97-84188-25

Eberhard, Wilhelm

Der schadensnachweis in der versicherung

Strassburg

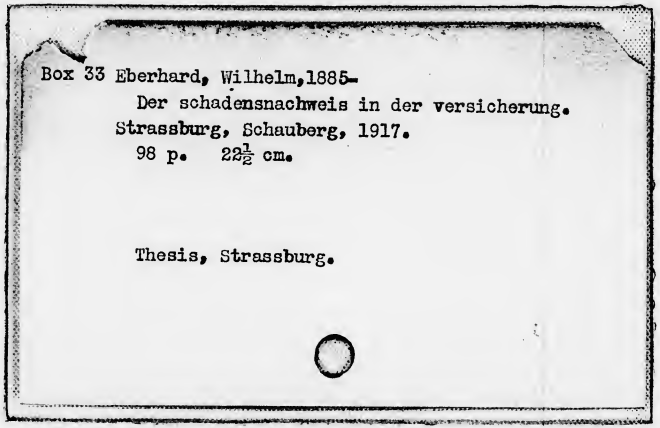
1917

97-84188-25
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD



RESTRICTIONS ON USE: *Reproductions may not be made without permission from Columbia University Libraries.*

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 10:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 9-12-97 INITIALS: RB

TRACKING # : 27750

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

2
Ex 33
Exchange
NOV 12 20

Der Schadensnachweis in der Versicherung.

Inaugural-Dissertation
Zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg i. E.
vorgelegt von

Wilhelm Eberhard

Straßburg.
Druck von M. DuMont Schauberg.
1917.

Berichterstatter: Professor Dr. Rehm.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9

§ 2. Begriff des Schadens in der Versicherung 13

§ 3. Die Auskunfts- und Belegepflichten des Versicherungsnehmers gemäß § 34 VVG.

a) Wesen und rechtliche Natur 24

b) Beginn und Ende der Auskunfts- und Belegepflichten 37

c) Inhalt und Umfang der Auskunfts- und Belegepflichten 40

1. Auskünfte zur Feststellung des Versicherungsfalles 43

2. Auskünfte zur Feststellung des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers 48

3. Die Belegepflicht 51

§ 4. Die Beweisvereinbarungen in der Schadensversicherung 58

§ 5. Das Sachverständigenverfahren 72

a) Die rechtliche Natur des Sachverständigenverfahrens . 73

b) Die Sachverständigen 76

c) Das Verfahren und die Zuständigkeit der Sachverständigen 82

d) Der Spruch der Sachverständigen 84

e) Die bei der Vereinbarung des Sachverständigenverfahrens möglichen Klagen 89

§ 6. Die Kosten des Schadensnachweises 92

§ 7. Anhang. Die gebräuchlichsten in der Schadensversicherung vorkommenden Beweisvereinbarungen 95

Literaturverzeichnis.

Archiv für die civilistische Praxis.

Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1868.

Bülow, Geständnisrecht, Freiburg 1899.

Best, Gesetz über den Versicherungsvertrag, Stuttgart 1908.

Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1910.

Crome, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. III, 1900 ff.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens 1910 (Hrsg. von J. Kohler.)

Damm, Die öffentliche Schadensversicherung, S. A. aus Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Dresden 1913.

Domizlaff, K., Die allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherungen. 1909.

Ehrenberg, V., Versicherungsrecht I, Leipzig 1893.

Ehrenberg, V., Das künftige Rückversicherungsrecht 1908. (Heft XV der Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Vers.-Wiss.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Eberle, Fr., Die Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers, München 1913.

Gerhard, Praxis des Privatversicherungsrechts, Berlin 1908—1910.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin.

Grünhuts Zeitschrift.

Hager P. und Behrend R., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1908.

Hacke, F., Die Rechtsprechung des Reichsgerichts usw. auf dem Gebiete des Versicherungsrechts 1910.

Hellwig, C., Anspruch und Klagerecht 1900.

Handelsgesetze des Erdballs. Hrsg. von Kohler u. a. 3. Aufl.
Heyne, C., Die Versicherung gegen Brandschaden und die Brandschadenregulierung.
Hiestand, Der Schadensersatzanspruch usw., Stuttgart 1896.
Hupka, Gegenentwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, Wien 1908.
Jahrbuch des deutschen Rechts. Hrsg. von Neumann.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (begr. v. Ihering).
Josef, E., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1908.
Juristische Wochenschrift.
Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag von Gerhard, Hagen, v. Knoebel-Doeberitz, Broecker, Manes, Berlin 1908.
Kritik des Gesetzesentwurfs über den Versicherungsvertrag 1904 (Heft II. der Veröffentl. des deutschen Vereins für Vers.-Wiss.).
Kohler, J., Gesammelte Beiträge.
Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1912.
Leipziger Zeitschrift für Handels- Konkurs- und Versicherungsrecht, München-Berlin.
Lewis, M., Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1889.
Langheineken, P., Der verhaltene Anspruch in der Festausgabe für Wilhelm v. Brüneck.
Manes, Versicherungs-Lexikon, Tübingen.
Maier, R., Das Versicherungsvertragsrecht, 1911.
Makower-Loewe, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, Berlin.
Masius, Rundschau der Versicherungen.
Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
Motive zur Zivilprozeßordnung.
Oesterreichische Versicherungszeitung (hrsg. v. Ehrenzweig), Wien.
Pollack, Geständnis im Zivilprozeß.
Planck, Kommentar zum BGB. 1903.
Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß, 1891—1894.
Prange, O., Kritische Betrachtungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag usw., Leipzig 1904.
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Rohrbeck, W., Der Hagelversicherungsvertrag nach dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Leipzig 1909.

Regelsberger, Pandekten.
Rynert, J., Ueber die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beim Abschluß des Versicherungsvertrages 1907.
Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten (hrsg. vom deutschen Verein für Vers.-Wiss.), Berlin 1913, II. Hälfte.
Saskische Versicherungszeitschrift.
Schneider, K., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 1908.
Derselbe, Treu und Glauben im Zivilprozeß.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Staudinger, E. v., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, München und Berlin 1912, Bd. II.
Stein, Fr., Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen 1913.
Unfried, H., Die Schadenregulierung in der Haftpflichtversicherung unter Berücksichtigung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag.
Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamtes für Privatversicherung.
Wallmann, Versicherungszeitschrift.
Wach, Handbuch des Civilprozesses, I. Bd., 1885.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. und seinen Nebengesetzen.
Wirtschaft und Recht der Versicherung, Kiel.
Zehnter, E. A., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, München 1908.
Zeitschrift für Versicherungsrecht (Hrsg. v. Malß).
Zeitschrift für Versicherungsrecht und Versicherungswissenschaft (Hrsg. v. E. Baumgartner).
Zeitschrift für Versicherungswesen (Hrsg. von J. Neumann).
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Hrsg. vom deutschen Verein für Vers.-Wiss.), Berlin.
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

§ 1. Einleitung.

Aufgabe der Schadensversicherung ist es, Deckung für eine Vermögenseinbuße zu gewähren, die der Versicherungsnehmer oder dritte Personen, zu deren Gunsten die Versicherung genommen worden ist, beim Eintritt eines schädigenden Ereignisses erleiden. Nach § 1 VVG. ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritte des Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrages zu ersetzen. Im Gegensatz zu der Personen- oder Summenversicherung hängt der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers in erster Linie von der Höhe des entstandenen Schadens ab. Während bei der Personenversicherung im Versicherungsfall in der Regel nicht Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens, sondern Zahlung einer von vornherein bestimmten Geldsumme erstrebt wird, ist bei der Schadensversicherung nur Deckung des wirtschaftlichen Nachteils gewollt. Dieser wirtschaftliche Nachteil, der Schaden, und damit die Höhe der Leistung des Versicherers, ist in den wenigsten Fällen ohne weiteres fest umgrenzt und bestimmt. Meistens bedarf es einer näheren Feststellung seines Umfanges. Die Versicherung selbst begründet keinen Beweis für das

Vorhandensein und den Wert des versicherten Interesses zur Zeit des Versicherungsfalles.

Als oberster Grundsatz gilt, wie im übrigen Rechtsleben, so auch in der Versicherung, daß der Versicherte, der Ansprüche aus einem Versicherungsvertrage erhebt, Grund und Umfang seines Anspruches beweisen muß.

Bei Ansprüchen aus anderen Rechtsverhältnissen bedarf es vor ihrer gerichtlichen Geltendmachung regelmäßig keines besonderen Nachweises. Das liegt in der Natur der Sache. Bei der Mehrzahl der Fälle sind Grund, Zeit, Art, Umfang der Ansprüche bekannt. Der Schuldner weiß, warum und wieviel er zu leisten hat: so bei Ansprüchen aus Kauf, Miete, Pacht und anderen Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens. Es genügt die bloße Behauptung des Gläubigers, daß er seinen Anspruch geltend mache, um den willigen Schuldner zur Leistung zu veranlassen. Hegt der Schuldner über irgendwelche Punkte Zweifel, so ist es im allgemeinen seine Sache, sich darüber Gewißheit zu verschaffen. Jedenfalls ist der Gläubiger zu keiner vorprozessualen Beweisdarbringung verpflichtet.

Anders bei Ansprüchen aus einem Versicherungsverhältnis. Mit wenigen Ausnahmen ist im Versicherungsfalle der Umfang der Leistungspflicht nicht ohne weiteres ersichtlich. Bei der Eigenart des Versicherungsverhältnisses reicht die bloße Anspruchsbehauptung seitens des Versicherungsnehmers nicht aus zur Herbeiführung der Leistung des Versicherers. Der Grund liegt darin, daß dem Schuldner, also dem Versicherer, jede Handhabe und Möglichkeit fehlt, um sich von der Berechtigung und dem Umfange des

geltend gemachten Anspruches zu überzeugen. Er befindet sich in einer ungünstigen Lage, da wohl dem Versicherungsnehmer, nicht aber ihm die näheren Umstände bekannt sind, die der Feststellung des Versicherungsfalles und der Höhe des Schadens dienen. Allenfalls hat er eine Aufstellung der versicherten Gegenstände oder eine Risikobeschreibung in Händen. Er wäre ganz auf den guten Willen und die Redlichkeit des Versicherten angewiesen, sofern er es nicht jedesmal auf einen Prozeß ankommen lassen wollte: ein unnatürlicher Zustand, wie ohne weiteres erhellt. Dazu kommt noch, daß nach den Erfahrungen der Praxis die Ansprüche des Versicherungsnehmers in vielen Fällen stark übersetzt sind, teils aus Unkenntnis und in entschuldbarer Überschätzung der vernichteten oder beschädigten Versicherungswerte, teils aber auch in der böswilligen Absicht, sich infolge der mißlichen Lage des Versicherers einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Daher bedarf es, noch bevor es zum Prozesse kommt, der Darbringung von Nachweisen, an Hand deren sich der Versicherer informieren und Grund und Umfang des erhobenen Anspruches nachprüfen kann.

Schon vor Inkrafttreten des Versicherungsvertragsgesetzes vom 30. Mai 1908 war dieser Grundsatz anerkannt. Nach der seitherigen Übung der Privatversicherung war in den allgemeinen Versicherungsbedingungen und in besonderen vertraglichen Bestimmungen fast allgemein festgesetzt, daß der Versicherungsnehmer zur Feststellung der Leistungspflicht und des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers alle erforderlichen Auskünfte zu gewähren und soweit

möglich durch Belege zu stützen hatte[1]). Daneben waren zur Ermittlung des Schadens besondere Wege und Maßnahmen angeordnet, die sich auch heute noch zahlreich in den Bedingungen und Versicherungsscheinen vorfinden[2]).

Durch das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 hat das Versicherungsvertragsrecht eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung, mit Ausnahme des bereits reichsgesetzlich geregelten Seeversicherungsrechts, erfahren. Vertragliche Bestimmungen behalten natürlich, soweit nicht zwingende Normen dieses Gesetzes entgegenstehen, daneben ihre Gültigkeit.

Eine eingehende Untersuchung und Betrachtung der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen über den Schadensnachweis bei den Zweigen der privaten Schadensversicherung soll Gegenstand dieser Abhandlung sein. Dabei werden naturgemäß auch die Vorschriften über die Leistungspflicht selbst, die ja, sofern der Umfang der Leistungspflicht in Betracht kommt, immer vorerst gegeben sein muß, Berücksichtigung finden. Unberücksichtigt bleiben die Vorschriften über den Schadensnachweis in der Seeversicherung, deren Übertragung auf die übrigen Zweige der Schadensversicherung infolge ihrer Eigenart nicht ohne weiteres zulässig ist. Ihre vergleichsweise Heranziehung wird, soweit wünschenswert, erfolgen.

[1]) Vgl. Komm. zu § 34, Anm. 1, Ehrenberg S. 475.
[2]) Siehe Anhang S. 95.

§ 2. Begriff des Schadens in der Versicherung.

Oberster Grundsatz der Schadensversicherung ist, daß im Versicherungsfalle der Schaden, aber auch nur der wirklich entstandene Schaden nach Maßgabe des abgeschlossenen Versicherungsvertrages ersetzt werden soll. § 1 VVG. Das ist nicht so zu verstehen, daß der Versicherer immer Ersatz des vollen Schadens zu leisten hat. Für den Begriff der Schadensversicherung ist dies nicht erforderlich. Einmal ist der Ersatzverpflichtung des Versicherers durch die Versicherungssumme, die den Höchstbetrag der Leistung darstellt, eine äußerste Grenze gezogen[1]). Andrerseits ist es zulässig, den Ersatzbetrag niedriger, als der wirkliche Schaden ist, zu bestimmen. Häufig findet nämlich nur

[1]) § 50 VVG. Darüber hinaus besteht zwar für den Versicherer eine weitere Verpflichtung zur Leistung, nämlich im Falle des § 63 VVG., wenn der VN. gemäß der ihm gewordenen Weisungen des Versicherers für Abwendung und Minderung des Schadens gesorgt hat. Diese Haftung des Versicherten beruht jedoch weniger auf dem eigentlichen Versicherungsvertrage, als vielmehr auf einem zwischen den Parteien begründeten Geschäftsführungsverhältnis. Vgl. Ehrenberg in Ztsch. f. VW., Bd. 6, S. 383.

eine anteilsweise Entschädigung statt, so bei vereinbarter Selbstversicherung oder bei festgestellter Unterversicherung.

Grundsätzlich ist jedoch Regel, daß der entstandene Schaden vergütet werden soll, aber auch nicht mehr. Niemals soll die Versicherung zu einer Bereicherung führen. Hieran ist festzuhalten. Es ist in der Schadensversicherung keine Möglichkeit gegeben, die Ersatzleistung durch Parteivereinbarung auf einen bestimmten Betrag [2]) zu begrenzen, gleichgültig, ob ein Schaden überhaupt oder in solcher Höhe erwachsen ist [3]). Jede Vereinbarung, durch die dem Versicherungsnehmer ein Ersatz zugesichert wird, der über den tatsächlichen Schaden hinausgeht, ist nichtig.

Um die Ersatzleistung bestimmen zu können, bedarf es also regelmäßig der Feststellung des Schadens, die in der Praxis nur in den wenigsten Fällen genau und zutreffend möglich ist. Es liegt dies in der Natur der Sache, in der Mangelhaftigkeit der menschlichen Verhältnisse und Einrichtungen. Eine einwandfreie und der Wirklichkeit möglichst nahe kommende Schadensfeststellung ist das erstrebenswerteste Ziel, und es liegt im Interesse des Versicherungsnehmers wie des Versicherten, auf seine Erreichung mit allen Mitteln und Kräften hinzuwirken.

Bevor auf die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen über den Schadensnachweis und die einzelnen Wege der Schadensermittlung eingegangen

[2]) Auf die Ausnahme, die anscheinend bei der sogenannten taxierten Police vorliegt, wird unten S. 22 ff. noch eingegangen werden.

[3]) Komm. zu § 55 Anm. 8; RG. I. v. 24. 11. 83, Entsch. 11, 10 ff.; RG. I. v. 11. 1. 96, Entsch. 36, 130.

werden soll, ist festzustellen, was in der Versicherung unter „Schaden", „Schadensersatz" verstanden werden muß.

Schaden ist der wirtschaftliche Nachteil, den eine Person an ihrem Vermögen oder ihren Lebensgütern, in der Versicherung an dem versicherten Interesse erleidet [4]). Dieser Nachteil kann entweder reiner Vermögensschaden oder ein sogenannter ideeller Schaden (§ 253 BGB.) sein. Bei der vorliegenden Betrachtung interessiert nur der Vermögensschaden, der in einer Vermögensverminderung — damnum emergens — bestehen kann oder darin, daß eine gewollte Vermögensvermehrung nicht eintritt — lucrum cessans.

Nach bürgerlichem Recht, § 252 BGB., umfaßt der zu ersetzende Schaden regelmäßig auch den entgangenen Gewinn. Aus der Natur der Entschädigungsleistung in der Schadensversicherung als einer rein vertragsmäßigen folgt jedoch, daß die Vorschriften des BGB. über Schadensersatz nicht oder nicht unmittelbar angewendet werden können. Welcher Schaden ersetzt werden soll, richtet sich ausschließlich nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages. Sofern dieser darüber schweigt, wird eine darauf zielende Vereinbarung aus dem Gesetz, der Gewohnheit oder der Natur der Sache entnommen werden müssen. Nach positiver Gesetzesbestimmung, § 53 VVG., fällt entgehender Gewinn in der Versicherung nur dann unter den zu ersetzenden Schaden, wenn dies besonders vereinbart ist, was in der Regel nicht der Fall sein wird. Bei der Hagelversicherung ergibt

[4]) Vgl. Crome III. § 150 I.

sich jedoch aus dem Begriff und Zweck dieses Versicherungszweiges, daß auch ohne besondere Vereinbarung stets der künftige Ertrag, also entgehender Gewinn, versichert sein und ersetzt werden soll.

Nach Ausscheidung des entgehenden Gewinns für den Begriff des Schadens in der Versicherung bleibt noch die Minderung, die irgendeine Person an ihrem Vermögen erleidet, als Schaden übrig. Auch diese Begriffsbestimmung bedarf für die Schadensversicherung noch einer weiteren Begrenzung und Einschränkung. Es ist einleuchtend, daß je nach den besonderen Umständen und Verhältnissen der durch das schädigende Ereignis hervorgerufene Vermögensschaden für die eine oder andere Person größer oder kleiner sein kann. Infolgedessen fragt es sich: erfolgt die Schadensberechnung nach individuellem Maßstabe unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Geschädigten — ganz abgesehn vom Affektions- oder besonderen Liebhaberwert — oder ist der Nachteil zu ersetzen, der unter gewöhnlichen Verhältnissen für jedermann in Betracht kommen würde? Das BGB. will auch hier stets den subjektiven Schaden, das persönliche Interesse an der Nichtbeschädigung ersetzt wissen. (§§ 249, 251 BGB.) Wie aber bereits oben ausgeführt ist, sind die Vorschriften des BGB. nicht ohne weiteres auf den Versicherungsvertrag übertragbar. Das VVG. enthält keine allgemeinen Bestimmungen über den Umfang des zu ersetzenden Schadens, nur für das Gebiet der Feuerversicherung stellt es in §§ 86, 88 und für die Transportversicherung in §§ 140, 141 einige ausdrückliche Anhaltspunkte für die Ermittlung des Schadens auf.

Durch den Schadensersatz soll allgemeiner Sprachauffassung zufolge der Geschädigte in die Lage versetzt werden, in der er sich vor Eintritt des schädigenden Ereignisses befunden hat. Man sollte daher auch für die Schadensversicherung annehmen, daß das gesamte subjektive Interesse ersetzt werden müßte, als Schaden das persönliche Interesse an der Nichtbeschädigung zu gelten habe. Dem ist aber nicht so. Nach allgemeinen Versicherungsgrundsätzen und gehandhabter Praxis ist im Versicherungsfall, sofern nichts besonderes vereinbart ist oder sich aus dem Gesetz und den Umständen ergibt, nur der Schaden zu ersetzen, der unter gewöhnlichen Verhältnissen für jedermann in Betracht kommt. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Schadensversicherung, wie Ehrenberg[5]) überzeugend ausführt: Die Schadensberechnung nach individuellem Maßstabe entspräche nicht einer rationellen kaufmännischen Geschäftsführung, da die Leistung des Versicherers damit völlig ins Ungewisse gestellt sei und von unberechenbaren (konkreten und subjektiven) Umständen abhänge, die den Wert des versicherten Interesses für den Versicherten bis ins Unendliche zu steigern geeignet seien. Nur dann sei der Versicherer in der Lage, die Gegenleistung, die er beanspruchen müsse, richtig zu kalkulieren, wenn er einen festen Wert oder wenigstens einen Durchschnittswert für das durch den Geschäftsabschluß zu übernehmende Risiko in seine Berechnung einstellen könne. Bei der Aufstellung allgemeiner Prämientarife ließen sich naturgemäß

[5]) Ehrenberg, Versicherungswert und Schadensersatz in Ztsch. f. VW., Bd. 6, S. 370 ff.

nur allgemeine, also normale Werte zugrunde legen. Deshalb sei in der Schadensversicherung im allgemeinen nur der gemeine Wert, der nach einem abstrakten, objektiven Maßstabe berechnet werden könne, zu ersetzen. Das Reichsgericht[6]) vertritt denselben Standpunkt: „In der Natur einer Beschädigung durch Sachentziehung liegt es, daß dabei der gemeine Wert der Sache in erster Linie berücksichtigt und der Regel nach als ausreichender Ersatz für den Eigentümer angesehen wird." Es ist also der gemeine objektive Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit und am Ort des Versicherungsfalles hat, der Schadensermittlung zugrunde zu legen[7]), bei Sachen der gemeine Verkehrswert der Sache (§ 52 VVG.), wie er sich in dem Marktpreis oder, wo ein solcher fehlt, im Verkaufspreise darstellt. Gesetzliche Ausnahmen[8]) machen §§ 86, 87 VVG. für die Feuerversicherung von Haushaltungsgegenständen und Gebäuden, wo die strenge Durchführung des vorstehenden Grundsatzes zu ungewöhnlichen Härten für den Versicherten führen würde, während die Voraussetzungen nicht in dem Maße vorliegen. Bei teilweisen Schäden ist der Schaden gleich der Differenz zwischen dem Versicherungswert zur Zeit des Versicherungsfalles und dem Wert, den sie gegenwärtig noch haben. Unter Umständen beschränkt sich der Ersatz auf die erforderlichen Reparaturkosten.

Da der objektive Verkehrswert für die Schadens-

[6]) RG. II, v. 23. 5. 81, Entsch. 5, 248 ff.

[7]) Ehrenberg, S. 475.

[8]) Eine vertragliche Ausnahme stellt die sog. Verkaufspreisklausel auf, vgl. Anhang S. 97.

ermittlung maßgebend ist, so müssen selbstverständlich auch alle subjektiven außerhalb des Schadenfalles liegenden Verhältnisse außer Betracht bleiben, soweit sie zum Nachteile des Geschädigten ins Gewicht fallen würden. Z. B. ist bei einem zum Abbruch bestimmten Hause im Brandfalle der objektive Verkehrswert, nicht nur der Materials- oder Abbruchswert zu ersetzen[9]). Insofern kann der Versicherungsfall ausnahmsweise auch einmal einen Gewinn mit sich bringen. Dies gilt natürlich nur, soweit vertraglich nichts anderes bestimmt ist. Gerade bei der Gebäudeversicherung pflegen jedoch die privaten Gesellschaften häufig, die Landesanstalten regelmäßig zu vereinbaren, daß bei zum Abbruch bestimmten Gebäuden nur der Materials- oder Abbruchswert vergütet wird[10]). Ferner soll Ersatz nur zum Zwecke der Wiederherstellung geleistet werden, und wenn eine solche nicht erfolgt, der Entschädigungsbetrag nach Kürzung einer Quote gezahlt werden, die dem wirtschaftlichen Vorteil entspricht, der dem Versicherten durch die Befreiung von der Wiederherstellungspflicht erwächst[11]).

Andrerseits ist natürlich aus dem obersten Grundsatze der Schadensversicherung, daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen darf, zu folgern, daß ein etwaiger Gewinn, den der Unfall für den Versicherungsnehmer im Gefolge hat, soweit er mit dem beschädigten Interesse zusammenhängt, bei der Schadensberechnung in Ansatz zu bringen ist[12]).

[9]) Vgl. RG. VII, v. 6. 6. 02 in Seuff. Arch., Bd. 59, Nr. 227.

[10]) Vgl. Anhang S. 96 die sogen. Wiederherstellungsklausel; [11]) Sammlung S. 24 § 4 Abs. 3.

[12]) RG. I, v. 7. 6. 99, Bd. 44, 25; Komm. zu § 55, Anm. 7.

Nicht unter diesen Gewinn fallen die dem Versicherungsnehmer infolge des Schadenfalles etwa entstandenen Ersatzansprüche gegen Dritte. Sie gehen auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. §§ 67 Abs. 1 S. 1; 118 S. 1 VVG. Er kann die Zahlung verweigern bzw. den Entschädigungsbetrag kürzen, insoweit, als der Versicherungsnehmer vom Dritten befriedigt wurde bzw. auf seinen Anspruch verzichtet hatte.

Im Anschluß an einen entstandenen Schaden treten häufig weitere Nachteile ein, die aber nicht in dem den Versicherungsfall hervorrufenden schädigenden Ereignis ihre unmittelbare Ursache finden. Zum Beispiel:

1. Die Kühlanlage einer Brauerei brennt nieder; infolgedessen tritt mangels anderer Kühlvorrichtungen eine Entwertung der Biervorräte ein.

2. Die aus einem brennenden Stall geretteten Pferde werden infolge anderer drängender Rettungsarbeiten sich selbst überlassen. Sie geraten auf einen Bahndamm und werden überfahren.

Es handelt sich um die Frage nach der Haftung des Versicherers für den sogenannten mittelbaren oder indirekten Schaden, um die Bedeutung des Kausalzusammenhanges für den Schadensersatz.

Es ist davon auszugehen, daß da, wo Kausalität fehlt, d. h. wo der eine Schaden sich nicht als schließliche Folgeerscheinung eines ersten Schadens erweist, der spätere auch ohne den früheren mittels einer selbständig wirkenden anderen Ursache entstanden ist[13]),

[12]) Vgl. RGV. v. 11. 7. 83. E. 10, 52; RG. I. 30. 11. 95 in Seuff. A. 52, 18; RG. I. 5. 11. 98. E. 42, 291 ff.

niemals eine Ersatzpflicht des Versicherers vorliegt. Im übrigen kommt es, da die Haftung des Versicherers auf Vertrag beruht, in erster Linie auf die Parteivereinbarungen an. Wo solche fehlen, treten Gesetz, Gewohnheit, Verkehrssitte, ergänzend zur Seite. Im allgemeinen sind derartige mittelbare oder indirekte Schäden ausgeschlossen[14]). Dies ergibt sich aus dem Wesen der Schadensversicherung. Abgesehen davon, daß die Grenzen zwischen mittelbarem Schaden und entgangenem Gewinn, der kraft positiver Gesetzesbestimmung nur bei ausdrücklicher Parteivereinbarung ersatzpflichtig ist, sehr verwischt sind, läßt sich das Risiko gar nicht abmessen und die Prämie bestimmen, wenn dem Versicherer außer dem Ersatz des Wertes der zerstörten oder beschädigten Sache auch der des weiteren Schadens, der dem Versicherungsnehmer erwächst, zugemutet werden könnte[15]). Nur da, wo der weitere Schaden in unmittelbarer Verbindung mit dem eigentlichen Versicherungsfalle auftritt und nach Auffassung des Verkehrs als dessen unvermeidliche Folge anzusehen ist, wird seine Entschädigungspflicht anerkannt[16]), wie dies für die Feuerversicherung § 83 VVG. ausdrücklich ausspricht. Was im einzelnen Falle als eine unvermeidliche Folge zu betrachten ist, bestimmt sich nach dem Rechte der Billigkeit mit Rücksicht auf die allgemeine Verkehrsanschauung[17]).

[14]) Vgl. AllgVersBed. für Einbruch-Diebstahl § 2. Sammlung S. 118: Einen weitern Schaden, insbesondere einen mittelbaren, hat der Versicherer nicht zu ersetzen.

[15]) Vgl. Hagen in Entsch. f. V. Wiss. Bd. 10, S. 223.

[16]) Komm. zu § 55 Anm. 3.

[17]) Vgl. Graumer in Ztschr. f. V. Wiss. 13, S. 310; OLG. Lübeck in Seuff. Arch. Bd. 112, 214.

So werden Lösch-, Rauch- und Ausräumungsschäden, Schäden durch Niederreißen oder Abhandenkommen von Sachen usw. zu ersetzen sein.

Bei dieser Gelegenheit soll einer bereits erwähnten Erscheinung auf dem Gebiete der Schadensversicherung gedacht werden, die anscheinend dem obersten Grundsatze der Schadensversicherung, daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen soll, widerspricht: der taxierten Police. § 57 VVG. bestimmt: „Der Versicherungswert kann durch Vereinbarung auf einen bestimmten Betrag (Taxe) festgesetzt werden. Die Taxe gilt auch als der Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles hat, es sei denn, daß sie den wirklichen Versicherungswert in diesem Zeitpunkt erheblich übersteigt." Ausnahmen bestehen für die Feuerversicherung. Hier gilt die bei der Versicherung beweglicher Sachen vereinbarte Taxe als der Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit der Schließung des Vertrages hat; eine Vereinbarung, nach welcher die Taxe als der Wert gelten soll, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles hat, ist nichtig. § 87 VVG. Bei der Versicherung entgehenden Gewinns kann eine Taxe nicht vereinbart werden. § 89 VVG.

Mit Zulassung dieses Satzes scheint das Gesetz den Parteien das Recht einzuräumen, im Versicherungsfalle den entstandenen Schaden, soweit hierfür der Versicherungswert in Betracht kommt, auf einen bestimmten Betrag festzulegen; es scheint ihnen zu gestatten, eine Taxe zu vereinbaren, die dem Geschädigten nicht nur Ersatz, sondern möglicherweise

auch Gewinn gewährt. Dies ist aber nicht der Fall. Durch die Bestimmung des § 57 VVG. ist der Versicherte im Schadenfalle nicht von dem Nachweise des Schadens entbunden; sie erlaubt ihm nur, an seine Stelle die vereinbarte Taxe zu setzen[18]). Sie bietet ihm also eine Beweiserleichterung insofern, als er von dem Nachweise des Umfanges des Schadens befreit ist. Der Grund zur Aufnahme dieser Urschrift liegt in der Herbeiführung einer rascheren und glatteren Abwicklung der oft zeitraubenden, kostspieligen und schwierigen Schadensermittlungen[19]). Die Taxierung des Versicherungswertes soll also in erster Linie die Grundlage für eine etwa notwendig werdende Schadenregulierung bilden. Dem Versicherer ist es andrerseits unbenommen, nun seinerseits darzutun, daß die Taxe den Versicherungswert übersteigt, wobei eine unerhebliche Übersetzung jedoch außer Betracht bleiben soll. Die Vorschrift des § 57 VVG. bezweckt daher für den Versicherungsfall lediglich die Aufstellung einer Beweisvermutung und eine Umkehrung der sonst dem Versicherungsnehmer obliegenden Beweislast. Sie hält aber an dem Grundsatze fest, daß die Versicherung keinen Gewinn[20]) bringen, sondern nur den wirklichen Schaden ersetzen soll.

[18]) Vgl. Ehrenberg in Zeitschrift f. V. Wiss. Bd. 6, S. 410.

[19]) RG. I. 24. 11. 83, Entsch. 11, 17; Seuff. Arch. 40, 43.

[20]) Durch eine unerhebliche Uebersetzung der Taxe kann ja gegebenenfalls ein kleiner Gewinn herausspringen. Die Hereinbeziehung der Anfechtung wegen jeder, auch der geringsten Uebersetzung würde jedoch den ganzen Zweck der Taxierung des Versicherungswertes illusorisch machen. Ueber die Erheblichkeit einer Uebersetzung vgl. Mitteilungen der öffentlichen Versicherungsanstalten 1915, S. 208, 233.

§ 3. Die Auskunfts- und Belegepflicht des Versicherungsnehmers gemäß § 34 VVG.

a) Wesen und rechtliche Natur.

Der Versicherungsnehmer hat im Versicherungsfalle seinen Schaden dem Versicherer nachzuweisen. Diesen Grundsatz spricht § 34 VVG. allgemein aus, indem er bestimmt: „Der Versicherer kann nach dem Eintritte des Versicherungsfalles verlangen, daß der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist.

Belege kann der Versicherer insoweit fordern, als die Beschaffung dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden kann."

Häufig pflegen durch Parteivereinbarung Bestimmungen getroffen zu werden, die dem Versicherungsnehmer schon vor Eintritt des Versicherungsfalles, aber nach Abschluß des Vertrages zur Pflicht machen, Auskünfte und Belege über die versicherten Interessen usw. zu gewähren. Diese Bestimmungen verfolgen unter anderem denselben Zweck wie die Pflichten aus § 34 VVG., nämlich die Feststellung eines künftigen Versicherungsfalles und des Umfanges der

Leistungspflicht des Versicherers. Auch bei Stellung des Antrages, meistens in den Antragsformularen, werden Auskünfte gefordert, die mit den eben erwähnten nicht zu verwechseln sind, obwohl ihnen derselbe Gedanke zugrunde liegt. In beiden Fällen handelt es sich um die sogenannten Anzeigepflichten. Mit den Pflichten aus § 34 VVG. haben sie rechtlich nicht das Geringste gemeinsam. Sie bestehen unabhängig von dem Eintritte des Versicherungsfalles und sind in ihrer Wirksamkeit und ihrem Einfluß auf das Versicherungsverhältnis lediglich durch das Zustandekommen des Vertrages bedingt. Sie bezwecken in der Hauptsache, den Versicherer über die Gefahr, gegen die versichert werden soll, oder über spätere Gefahrserhöhungen und andere beeinflussenden Umstände zu informieren. Der Versicherer soll durch sie in die Lage versetzt werden, über Annahme bzw. Aufhebung der Versicherung Entscheidung zu treffen und auf ihrer Grundlage die Gegenleistung — Prämie — zu bestimmen. Nebenher können sie auch in geringem Umfange Anhaltspunkte für die Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers bieten. Im allgemeinen sind sie jedoch für den Schadensnachweis ohne Bedeutung. Bei der vorliegenden Erörterung bleiben sie daher unbeachtlich.

§ 34 VVG. gibt dem Versicherer das Recht, im Versicherungsfall vom Versicherungsnehmer Auskünfte und Belege über seine Verbindlichkeit zu verlangen.

Derartige Rechte bzw. Pflichten auf Auskünfte und Belege sind auch sonst in unserem Rechte aner-

kannt (vgl. §§ 259, 261, 402, 444, 666, 1374, 2027, 2028, 2127, 2314 usw. BGB.; §§ 101, 498 HGB.; § 836 ZPO.). In allen diesen Fällen ist es der Schuldner, der zur Ausführung der Auskünfte und Darbringung von Belegen verpflichtet ist. Hierdurch unterscheiden sie sich von den Pflichten aus § 34 VVG., der nicht dem Schuldner, sondern dem Gläubiger die genannten Verbindlichkeiten auferlegt.

Die Pflichten aus § 34 VVG. legen den Nachweis des Schadens schon vor dem Prozeß in die Hand und den Willen des Versicherungsnehmers. Sie sind also keine prozeßrechtlichen Pflichten und haben mit der prozessualen Begründungs- und Beweispflicht nichts gemeinsam; sie bedeuten auch nicht etwa bloß eine Sicherung dieser Pflichten. Sie bestehen vielmehr unabhängig von diesen und bilden eine selbständige Rechtspflicht des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer[1]). Ihre Bedeutung liegt auf dem Gebiete des materiellen, nicht des Prozeßrechts. Denn im Prozesse handelt es sich um den Beweis streitiger Punkte und bestrittener Ansprüche. Anders im Versicherungsfall: Der Anspruch braucht nicht bestritten zu sein, ja der Versicherer sich überhaupt hierzu noch nicht geäußert zu haben. Der Versicherungsnehmer ist auf jeden Fall, sobald das Verlangen gestellt wird, zur Auskunft und Darbringung von Belegen verpflichtet. Die Vorschrift des § 34 VVG. verfolgt den Zweck, dem Versicherer die Tatsachen, die die Voraussetzungen der Ersatzpflicht bilden, ihm aber meistens unbekannt sind, zur Kenntnis zu bringen, und ihn

[1]) Vgl. Begründung S. 48.

von dem Vorhandensein des behaupteten Anspruches zu überzeugen. Daher kommen die prozessualen Vorschriften über den Beweis nicht in Betracht. Es kommt nicht darauf an, ob die Auskünfte und beigebrachten Belege die richterliche Überzeugung herbeizuführen geeignet, sondern ob sie nach vernünftigem Ermessen den Versicherer von dem Vorhandensein des Anspruches zu überzeugen imstande sind. Im Prozeß ist der Richter niemals an sie gebunden. Es steht ihm frei, andere und weitergehende Nachweise zu verlangen oder sich mit wenigeren zu begnügen. Für den Versicherten bleiben aber die Pflichten auf erschöpfende Auskünfte und Belege bestehen, auch wenn er auf andere Weise und ebenso sicher die richterliche Überzeugung im Prozesse herbeizuführen imstande wäre, ja sogar auch dann, wenn ihm nicht einmal der Nachweis der Schadenshöhe, wie z. B. bei der taxierten Police, obliegt. Trotz Darbringung genügender Auskünfte und Belege gilt andrerseits weder der Anspruch nach Grund und Umfang als erwiesen noch die Anerkennung der Leistungspflicht seitens des Versicherers als erfolgt. Sofern der Anspruch selbst oder die Höhe des Schadens bestritten wird, und es zum Prozesse kommt, ist es Sache des Versicherten, mit allen ihm von der Prozeßordnung erlaubten Mitteln die Voraussetzungen des behaupteten Anspruches nachzuweisen. Der Versicherer kann sich aller zulässigen Verteidigungsmittel bedienen.

Die Bedeutung, welche die Pflichten aus § 34 VVG. für den außergerichtlichen Schadensnachweis haben, scheinen dafür zu sprechen, daß die ordnungsmäßige Erfüllung dieser Pflichten die Voraussetzung

des Anspruchs bzw. der Geltendmachung des Anspruchs bildet[2]). Dieser Auffassung widerspricht jedoch die Vorschrift des § 34 VVG., wonach die Pflichten erst „auf Verlangen" des Versicherers in Wirksamkeit treten. Wenn nämlich der Versicherer ein diesbezügliches Verlangen nicht äußerte, würde der Versicherungsnehmer niemals imstande sein, die Durchsetzung seines Anspruches zu erwirken. Sie würde daran scheitern, daß die in Auskunft- und Belegegewährung bestehende Voraussetzung des Anspruches, deren Vorliegen der Richter von Amts wegen zu prüfen hätte, nicht gegeben wäre. Das „Nichtverlangen" als Verzicht auf Erfüllung der Pflichten aufzufassen, ist in keiner Weise rechtlich zu begründen. Das könnte nur dann der Fall sein, wenn eine Frist gesetzt wäre, innerhalb deren das Verlangen auf Erfüllung der Pflichten zum Ausdruck gebracht sein müßte. Allerdings wäre der Versicherte ja in der Lage, von vornherein seinen Anspruch durch Auskünfte und Belege zu stützen. Aber einmal besteht hierzu keine gesetzliche Verpflichtung — der vom Gesetzgeber gebrauchte Ausdruck „auf Verlangen" würde bedeutungslos und überflüssig sein — und zweitens ist die Möglichkeit gegeben, daß bei der Unerfahrenheit vieler Versicherungsnehmer in Versicherungsangelegenheiten die Darbringung der Auskünfte und Belege unvollständig wäre und damit ihr beabsichtigter Erfolg ausbliebe. Denn gerade durch die Bestimmung „auf Verlangen" dürfte der Gesetzgeber

[2]) Vgl. Begründung S. 48/49; Schneider zu § 34 S. 181, Hager-Behrend zu § 34 VVG. Anm. 1; Ehrenberg S. 477/7.

die Mitwirkung des Versicherers bei Erfüllung der Pflichten aus § 34 VVG. bezweckt haben wollen. Der Versicherer soll darauf aufmerksam machen, was er wissen will, worüber er Auskünfte und Belege erwartet. Darauf und im allgemeinen nur auf bestimmte Fragen hat der Versicherungsnehmer Auskünfte zu gewähren und durch die geforderten Belege zu bekräftigen. Nur dann, wenn im Versicherungsvertrage für den Versicherungsfall die Darbringung bestimmter Auskünfte und Belege unter Fristsetzung und Verwirkung im Verletzungsfalle vereinbart ist, wird man die ordnungsmäßige Erfüllung dieser Pflicht als Bedingung oder Voraussetzung des Anspruches bezeichnen können[3]). Allgemein dies zu tun, ist nicht angängig.

Da, wie eben erörtert, den Pflichten aus § 34 VVG. nicht der Charakter einer Bedingung oder Voraussetzung beizulegen ist, bleibt zu prüfen, ob es sich nicht um eine Verbindlichkeit im Sinne der Vorschriften des BGB. handelt. Die Begriffsbestimmungen, die nach bürgerlichem Recht das Wesen einer Verbindlichkeit begründen, treffen auf die Auskunfts- und Belegepflichten zu. Der Pflicht des Versicherungsnehmers zur Auskunft und Beschaffung von Belegen steht der Anspruch des Versicherers, diese Leistung zu verlangen, gegenüber. Der Rechtsgrund, kraft dessen die Leistung geschuldet wird, liegt in gesetzlicher Bestimmung, nebenher aber meistens noch in vertraglicher Abrede. Die Verpflichtung des Versiche-

[3]) Vgl. RG. VII v. 28. 6. 04 Bd. 58, 346; RG. VI v. 21. 12. 05 Bd. 62, 192; Josef in Ztschr. f. V. Wiss. Bd. 11, 211.

rungsnehmers geht zwar nicht auf sofortige Leistung nach Eintritt des Versicherungsfalles; die Leistung kann und muß erst bewirkt werden, wenn der Versicherer sein darauf gerichtetes Verlangen dem Versicherungsnehmer gegenüber erklärt hat. Die Verbindlichkeit tritt aber nicht etwa erst mit der Äußerung des Verlangens ins Leben, sie ist vielmehr schon vorher begründet und entstanden, nämlich mit dem Augenblick des Eintrittes des Versicherungsfalles. Nur besteht sie hier in einer Verpflichtung zu einer künftigen Leistung. Derartige Verbindlichkeiten kennt unser Recht in mannigfacher Weise (vgl. §§ 259, 368, 403, 630, 669, 695, 792[2], 895, 915, 1219, 1231, 1374, 1891, 2028, 2118, 2120, 2215, 2217, 2314 BGB.). Nach P. Langheineken[4]) handelt es sich hier um die Fälle des verhaltenen Anspruchs, dessen charakteristische Merkmale darin bestehen, daß der Gläubiger gegenwärtig berechtigt, der Schuldner gegenwärtig verpflichtet ist, aber nicht dazu, daß gegenwärtig geleistet wird, sondern dazu, daß geleistet wird, sobald der Gläubiger das Verlangen nach Bewirkung der Leistung gestellt hat. Der Gläubiger ist befugt, jederzeit die Leistung zu verlangen, der Schuldner ist aber weder verpflichtet noch berechtigt, vorher zu leisten[5]). Gewährt der Versicherungsnehmer schon vorher Auskunft und Belege, so handelt er nicht in Erfüllung seiner Verpflichtung. Er muß später, sobald das Verlangen gestellt wird, erneut Auskunft geben und Be-

[4]) P. Langheineken, Der verhaltene Anspruch in der Festgabe für Wilhelm von Brünneck S. 27 ff.

[5]) Ebenda S. 33.

lege beibringen und zieht sich bei Weigerung die Folgen zu.

Als eine Vorleistung im Sinne der §§ 320 ff. BGB. dergestalt, daß der Versicherer die Entschädigungssumme verweigern könnte, wenn der Versicherungsnehmer nicht zuvor die Pflichten aus § 34 VVG. erfüllt hätte, ist sie nicht zu betrachten, da die Ansprüche auf Auskunft pp. und auf Zahlung der Entschädigungssumme in keinem sich gegenseitig bedingenden (synallagmatischen) Verhältnis zueinander stehen[6]). Im übrigen bleibt der Charakter als Verbindlichkeit in jeder Weise bestehen. Demgemäß kommen alle sonstigen einer Verbindlichkeit, einem Schuldverhältnis anhaftenden Merkmale, Erscheinungen, Wirkungen, Rechte usw. zur Geltung. Der Versicherer kann auf seinen Anspruch verzichten, wenn er ihn geltend macht, kann er auf jede rechtlich zulässige Weise seine Durchsetzung anstreben und erzwingen. Insbesondere kann er mit der Leistungsklage und beim Obsiegen im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 888 ZPO.) gegen den Versicherungsnehmer vorgehen.

Die zwangsweise Durchsetzung der Ansprüche des Versicherers ist vielfach bestritten[7]). Bei allen denen, die die Pflichten aus § 34 VVG. als Voraussetzung des Anspruches oder der Geltendmachung des Anspruches aufgefaßt wissen wollen, ist dies verständlich. Denn mit dieser Auffassung ist eine zwangsweise Durchsetzung schlechterdings nicht vereinbar.

[6]) Komm. zu § 34 VVG. Anm. 1, § 6 Anm. 1; Eberle S. 7.

[7]) Vgl. Komm. zu § 34 VVG. Anm. 3; Schneider zu § 34 VVG., S. 183; Ehrenberg S. 480 ff., Eberle S. 7 ff.

Anders jedoch bei denen, die das Wesen dieser Pflichten als Verbindlichkeit im Sinne der Vorschriften des BGB. kennzeichnen. Das Wesen der Verbindlichkeit, die der einen Vertragspartei das subjektive Recht „Anspruch" auf ein Tun oder Unterlassen der anderen Partei gewährt (§§ 194, 241 BGB.), schließt die zwangsweise Durchsetzbarkeit dieses Anspruches in sich. „Ein Anspruch, der aller und jeder Zwangsmacht gegenüber den Pflichtigen entkleidet wäre, ein so anspruchsloser Anspruch hätte auf den Namen des Anspruches keinen Anspruch" [8]). Ein anspruchsloses Schuldverhältnis wäre, wenn nicht ein Widerspruch in sich, so doch mindestens ein unnützes wertloses Gebilde. Zwar gibt es, wie überall, auch hier Ausnahmen. Ansprüche, die zwangsweise nicht durchgesetzt werden können — nach Reichel „Unklagbare Ansprüche" —, sind nur da als vorliegend zu betrachten, wo ihre Unklagbarkeit sich kraft Gesetzes, kraft behördlicher Anordnung oder kraft Parteiwillkür ergibt [9]). Auf die Ansprüche des Versicherers auf Auskünfte und Belege treffen diese Ausnahmen jedenfalls nicht zu. Es ist auch gar nicht abzusehen, warum der Versicherer seine Ansprüche zwangsweise durchzusetzen nicht in der Macht haben sollte. Der Tatsache, daß im Versicherungsfalle nicht dem Hauptgläubiger, sondern dem Hauptschuldner der Anspruch zusteht [10]), kann m. E. gegen die Unklarbarkeit kein durch-

[8]) Vgl. Hans Reichel, Unklagbare Ansprüche in Therings Jahrbüchern Bd. 59, 411.

[9]) Vers. ebenda S. 442.

[10]) Eberle S. 8 führt dies als einzigen und Hauptgrund gegen die zwangsweise Durchsetzung an.

greifender Erfolg beizumessen sein. Die Verbindlichkeit aus § 34 VVG. besteht selbständig neben der Hauptverbindlichkeit. Das geht schon daraus hervor, daß es ganz in das Belieben des Versicherers gestellt ist, ob er seinen Anspruch geltend machen will oder nicht.

Ob ein Bedürfnis für die zwangsweise Erfüllung der Auskunfts- und Belegepflichten vorliegt, ist eine andere Frage und richtet sich lediglich nach den tatsächlichen Umständen. Bei den vielen vertraglich vereinbarten Verletzungsfolgen wird man sie häufig verneinen können. In vielen Fällen wird auch die Feststellungsklage, daß der Versicherungsnehmer zur Auskunftserteilung und Belegebeschaffung verpflichtet, bzw. daß eine bestimmte Auskunft, ein bestimmter Beleg zu erbringen sei, ausreichen. Unter besonderen Umständen ist sehr leicht ein Bedürfnis für eine Leistungsklage denkbar. Die Rechtsprechung schweigt über diesen Punkt, was für ein mangelndes Bedürfnis spricht.

Aus dem Charakter der Pflichten aus § 34 VVG. als Verbindlichkeit folgt ferner, daß der Versicherer seinen Anspruch solange geltend machen kann, bis er auf irgendeine Weise zum Erlöschen gekommen ist, — die einzelnen Beendigungsgründe werden später zur Erörterung kommen —. So steht es dem Versicherer frei, seinen Anspruch in einem Prozeß über den Versicherungsanspruch selbst noch zu erheben und seine Durchsetzung zu erzwingen. Dieser Punkt bedarf wegen seiner großen Bedeutung für die Leistungspflicht des Versicherers und für die richtige Erkenntnis der rechtlichen Natur der Auskunfts- und Belege-

pflichten einer besonderen Würdigung und Behandlung.

Im Prozesse hat der Versicherungsnehmer die Voraussetzungen seines behaupteten Anspruches zu beweisen; er muß, wie die Begründung zu § 34 VVG. ausführt, den Eintritt des Versicherungsfalles und bei der Schadensversicherung auch den Umfang des Schadens nach Maßgabe der ZPO. dartun. Hiernach würde es im Prozesse genügen, wenn der Versicherungsnehmer nur insoweit Auskünfte gewährte und Belege beibrächte, als er damit seiner prozessualen Beweispflicht nachkäme und den Richter zur Urteilsfindung in die Lage setzte. Die Verweigerung von Auskünften und Belegen würde die sonst zu befürchtenden Wirkungen und Folgen nicht haben, ja sogar falsche Angaben und Behauptungen, wissentliche Überforderungen würden, da der Prozeß ein Recht auf Wahrheit nicht kennt, unbeachtlich und an sich ohne Einfluß auf den Ausgang des Prozesses sein. Daher entsteht die Frage: Werden die Pflichten aus § 34 VVG. durch Klagerhebung aufgehoben oder nicht?

Über die aufgeworfene Frage herrscht keineswegs Einstimmigkeit. Einige Autoren [11]) lehnen es als mit der Natur und den Grundgedanken unseres heutigen Prozeßrechts unvereinbarlich entschieden ab, daß der Versicherungsnehmer nach Klagerhebung, also bei der prozessualen Begründung seines Anspruches, noch an die materiellrechtlichen Verpflichtungen des Versicherungsvertrages bezüglich Auskunftserteilung

[11]) Schneider zu § 34 VVG. S. 183; Eberle S. 12 ff.; Komm. § 34 Anm. 3.

und Belegebeschaffung gebunden sei. Andere [12]) vertreten ebenso entschieden die entgegengesetzte Ansicht. Die Rechtsprechung unserer oberen Gerichte billigt nur der zuerst geäußerten Ansicht Geltung zu [13]). Das RGHG. drückt dies in der angeführten Entscheidung klar und deutlich aus, wenn es sagt: „Muß der Versicherte wegen der Weigerung der Gesellschaft den Prozeßgang betreten, so besteht nunmehr zwischen ihm und der Gesellschaft der Streitzustand, welcher das auf Treu und Glauben beruhende Verhältnis, wie es durch den Versicherungsvertrag hervorgerufen ist, in den Hintergrund drängt; Versicherter und Gesellschaft treten alsdann als Prozeßparteien gegenüber, deren Recht auf Wahrhaftigkeit des Gegners und deren Pflicht, selbst der Wahrheit die Ehre zu geben, nach den Grundsätzen des Prozeßrechts sich beurteilt." Ebenso das KG. in seiner Entscheidung vom 16. 1. 12: „Eine Bestimmung der Versicherungsbedingungen, nach der der Versicherungsnehmer seines Anspruches auf Entschädigung verlustig geht, wenn er bei Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung sich schuldig macht, findet nicht Anwendung, wenn der Versicherungsnehmer nach Behauptung des Versicherers im Prozeß wissentlich unwahre Angaben gemacht hat". Diesem Standpunkt ist jedoch m. E. nicht beizupflichten. Abgesehen davon, daß sein Ergebnis

[12]) Ehrenberg S. 490; Hager-Behrend zu § 34 Anm. 1, S. 114.

[13]) RGHG. Entsch. 8, S. 20 ff. OLG. Posen in der Sächsischen Versicherungszeitschrift 1912, 11. KG. VII. v. 16. 1. 12. im Recht Nr. 1261 und in den Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungs-Anstalten 1912, S. 70 ff.

in keiner Weise befriedigt, wenn durch ein und dieselbe Handlungsweise der Versicherungsnehmer sich außerhalb des Prozesses gewisse Rechtsnachteile zuzieht, ja sogar bei besonderer Vereinbarung seinen Anspruch verwirken kann, im Prozesse aber keinerlei Nachteile, gegebenenfalls noch Vorteile davon hat, dürften auch rechtliche Bedenken entgegenstehen.

Aus der Natur der Auskunfts- und Belegepflichten als Verbindlichkeit im Sinne des BGB. ergibt sich ohne weiteres, daß, solange ihre Geltendmachung möglich ist, der Versicherungsnehmer seiner Verpflichtung nach Maßgabe der gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften nachzukommen und bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung die Folgen zu tragen hat. Daran ändert sich auch nichts, wenn ihre Erfüllung erst im Prozesse gefordert wird, da dies, wie oben S. 33 erwähnt, noch im Prozesse geschehen kann. Der Versicherungsnehmer bleibt nach wie vor zur Erfüllung seiner Pflichten verbunden; er kann nicht durch Klagerhebung von seiner materiellrechtlichen Verpflichtung befreit werden. Denn ebensogut, wie sich der Versicherungsnehmer bei der prozessualen Begründung auf das materielle, im Gesetz oder Vertrag geregelte Versicherungsrecht berufen, z. B. auf die Vereinbarung der taxierten Police und deren Beachtung fordern kann, so darf es auch der Versicherer. Alle materiellrechtlichen Bestimmungen behalten für den Prozeß ihre unbegrenzte Gültigkeit [14]).

[14]) Anderer Meinung ist Eberle S. 12 ff., der dem Versicherungsnehmer eine Berufung auf das materielle Recht bei der

b) Beginn und Ende der Auskunfts- und Belegepflichten.

Die Pflichten aus § 34 VVG. entstehen mit dem Eintritt des Versicherungsfalles. Vordem sind sie nicht vorhanden, auch nicht als bedingte. Man kann höchstens sagen, daß die Möglichkeit ihrer einstmaligen Entstehung mit dem Abschlusse des Versicherungsvertrages gegeben ist. Zu ihrer Wirksamkeit ist jedoch noch erforderlich, daß der Versicherer sein auf Auskunft und Darbringung von Belegen gerichtetes Verlangen dem Versicherungsnehmer erklärt. Die Bedeutung, welche dieser Umstand für die rechtliche Natur der Auskunfts- und Belegepflichten hat, ist bereits oben S. 28 ff. erörtert worden. Hier sei noch auf folgendes hingewiesen:

Der Versicherer kann sein Verlangen schon vor dem Versicherungsfall durch vertragliche Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer im Versicherungsvertrage äußern. Hierbei können gleichzeitig Fristen für die Erfüllung der Pflichten mit Verletzungsfolgen verabredet werden. Einer nochmaligen Aufforderung nach Eintritt des Versicherungsfalles bedarf es dann nicht mehr. Überhaupt genügt die einmalige Aufforderung. In der Praxis läßt man es bei der häufigen Nachlässigkeit und dem Widerstreben vieler Versicherungsnehmer nicht dabei bewenden, da der Versicherer meistens das größte Interesse an Klar-

prozessualen Begründung seines Anspruchs nicht zugestehen will und demgemäß auch dem Versicherer ein solches Recht abspricht. Eine nähere Begründung dieser seiner Behauptung gibt er jedoch nicht.

stellung hat. Die Zustellung des schriftlich ausgedrückten Verlangens pflegt der Versicherer durch „Einschreiben" sicherzustellen. Jedenfalls würde die Nichtzustellung dem Versicherer zum Nachteil gereichen. Im Prozeß hat dieser die Erklärung des Verlangens zu beweisen.

Beendigt werden die Pflichten regelmäßig durch Erledigung des Versicherungsanspruches. Auch wenn das Versicherungsverhältnis fortbesteht, wird der Versicherungsnehmer über den erledigten Versicherungsfall für gewöhnlich keine Auskünfte und Belege mehr zu geben haben. Ausnahmen wird man jedoch auch hier zulassen müssen. Wenn nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens und nach Auszahlung der Entschädigungssumme nachträglich Zweifel an der Berechtigung des erfüllten Versicherungsanspruches auftauchen, und der Versicherer die Möglichkeit der Rückforderung nach §§ 812, 814 BGB. prüfen will, wird er von neuem Auskunft und Belege fordern können [15]). So wird z. B. in der Feuer- und Einbruchdiebstahlsversicherung die Auskunftspflicht auf nachträglich wieder zum Vorschein gekommene Gegenstände zu erstrecken sein [16]). Regelmäßig pflegen die Gesellschaften derartige Vereinbarungen in ihre Schlußprotokolle aufzunehmen, meistens enthalten sie schon die allgemeinen Versicherungsbedingungen.

Ein weiterer Erlöschungsgrund ist die ordnungsmäßige Erfüllung. Der Versicherungsnehmer ist gehalten, nur einmal Auskünfte zu erteilen und Belege zu beschaffen; vor allem wird ihm nicht zugemutet werden können, Belege, deren Beschaffung mit besonderen Schwierigkeiten und Unkosten, die er fast regelmäßig kraft vertraglicher Bestimmung im Gegensatz zur Vorschrift des § 65 VVG. zu tragen hat, verbunden ist, nochmals beizubringen. Ausnahmen sind auch hier denkbar und möglich. So wird bei ohne Schuld des Versicherers erfolgtem Verlust von Belegen, die für den Schadensnachweis von erheblicher Bedeutung sind, eine wiederholte Beibringung verlangt werden können.

[15]) Vgl. OLG. Dresden v. 11. 6. 1914 in Mitteil. der öffentl. V. Anstalten 1914, S. 491 ff.

[16]) Vgl. Schneider zu § 34 VVG. S. 182, Komm. zu § 34 VVG. Anm. 2.

Nicht dagegen erlöschen die Pflichten mit der Anerkennung der Leistungspflicht oder mit der Verweigerung der Entschädigungsleistung seitens des Versicherers. Hierauf kann sich der Versicherungsnehmer bei seiner Ablehnung der vom Versicherer verlangten Auskünfte und Belege nicht berufen. Sind bestimmte Auskünfte und Belege schon vorher unter Fristsetzung verlangt, so wird der Versicherungsnehmer aber bei Verweigerung der Entschädigung eine nochmalige Aufforderung erwarten können. Erfolgt diese und kommt er ihr dann trotzdem nicht nach, so treten die gesetzlichen und vertraglichen Folgen, also evtl. Verwirkung, ein [17]).

Klagerhebung und Prozeßzustand sind keine Erlöschungsgründe, wie oben S. 33 näher ausgeführt worden ist.

Ein weiterer Endigungsgrund ist der Verzicht.

[17]) OLG. Hamm v. 14. 6. 10 in den Veröffentlichungen des APVers. 1911, Anhang S. 66.

In dem Unterlassen des Versicherers, Auskünfte und Belege zu verlangen, ist jedoch noch nicht ein Verzicht auf sein Recht zu erblicken. Der Anspruch kann später jederzeit noch geltend gemacht werden. Andrerseits können dadurch natürlich keine Rechtsnachteile für den Versicherten entstehen. Dieser wird Leistung verlangen können, ohne Aufklärung gegeben zu haben und die an die Nichterfüllung der Pflichten geknüpften Folgen bleiben unbeachtlich. Bei vorliegendem Verzicht kann der Versicherer gemäß den Vorschriften des BGB. § 284 in Verzug gesetzt werden.

Die Pflichten erlöschen ferner durch Verjährung. Praktisch wird dieser Fall wohl kaum jemals werden. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung der Pflichten, also mit Eintritt des Versicherungsfalles, nicht erst mit der Erklärung des Verlangens.

c) Inhalt und Umfang der Auskunfts- und Belegepflichten.

Der Versicherungsnehmer hat, sobald der Versicherer das Verlangen stellt, Auskünfte und Belege zu gewähren. Das Verlangen kann allgemein „auf Auskunft und Belege" gehalten sein, es kann sich auch auf einzelne bestimmte Auskünfte und Belege richten. Als Regel wird gelten müssen, daß der Versicherer sein Verlangen spezialisiert, im einzelnen aufführt, welche Auskünfte und Belege er erwartet. Hierfür spricht auch der Umstand, daß der Gesetzgeber erst „auf Verlangen" die Pflichten aus § 34 VVG. wirksam werden läßt. Der Versicherer soll darauf hinweisen, was er wissen will; er soll fragen. Der Versicherungsnehmer hat darauf zu antworten, soweit es in seiner Macht steht. Wird das Verlangen allgemein gestellt, so wird sich der Versicherer mit den Angaben und Belegen, die der Versicherungsnehmer nach seiner Auffassung als ausreichend ansehen konnte, begnügen müssen. Unvollständigkeit schadet in solchem Falle dem Versicherten nicht. Bei vielen Versicherungsanstalten sind für die erste Berichterstattung Formulare in Verwendung, die dem Versicherungsnehmer zur Beantwortung der darin aufgeführten allgemein gehaltenen Fragen zugestellt werden.

Als oberster Grundsatz besteht bei der Schadensermittlung für beide Parteien die Pflicht der Assekuranztreue. Dies gilt insbesondere für den Versicherungsnehmer bei der Gewährung von Auskünften und Darbringung von Belegen, wodurch dem Versicherer der Nachweis über die Entstehung und den Umfang des Schadens erbracht, zum mindesten eine eingehende und möglichst genaue Information über die Grundlagen seiner Leistungspflicht gegeben werden sollen. Diese Pflicht der Assekuranztreue schließt im allgemeinen folgende Verhaltungsbedingungen in sich:

Der Versicherungsnehmer hat alle Fragen, die an ihn in bezug auf den Versicherungsfall oder den Umfang des Schadens gerichtet werden, nach bestem Wissen und Gewissen zu beantworten. Treu und Glauben verlangen, daß der Versicherungsnehmer seine Angaben richtig macht, daß alle Auskünfte, die von ihm, gefragt oder ungefragt, erteilt werden, der Wahrheit entsprechen. Er darf keine unwahren, unvollständigen, entstellten Angaben über den Versiche-

rungsfall, den Versicherungswert usw. geben. Umstände, die für die Leistungspflicht des Versicherers von wesentlicher Bedeutung sind und über die Auskunft verlangt wird, darf er weder verschweigen oder verheimlichen noch ableugnen. Angaben, deren Unrichtigkeit sich später herausstellt, muß er berichtigen. Kleine und unwesentliche Irrtümer, desgleichen fehlerhafte Bezeichnungen, können hierbei natürlich außer Betracht bleiben. Vor allen Dingen aber darf der Versicherungsnehmer keine höheren Ersatzansprüche stellen, als der wirkliche Schaden ausmacht. Gerade in diesem Punkte wird jedoch am meisten gesündigt. Diese sogenannte Schadensübersetzung, auch wenn sie in der Meinung vorgenommen ist, daß seitens der Versicherungsanstalten doch stets Abzüge gemacht würden, ist nicht vereinbar mit dem Grundsatz der Assekuranztreue und zieht die Verletzungsfolgen nach sich [18]). Die gröbste Verletzung der Pflichten der Versicherungstreue ist die Fälschung von Beweisdokumenten und Belegen zum Zwecke der Täuschung des Versicherers, sowie die Benutzung solcher Beweismittel, deren Unrichtigkeit dem Versicherungsnehmer bekannt ist.

Welche Auskünfte bei der Schadensversicherung im Versicherungsfalle zu gewähren sind, darüber bestimmt § 34 VVG. allgemein, daß auf Verlangen jede Auskunft zu geben ist, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfanges der Leistungs-

[18]) RG. v. 23. III. 1915 in den Mitteilungen der Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privat-Feuerversicherungsgesellschaften, April 1915; sowie in den Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten vom 10. Mai 1915.

pflicht des Versicherers erforderlich ist. Diese gesetzliche Bestimmung gibt die Grundlage für den Schadensnachweis in der Versicherung, sie gewährt die Handhabe zur Feststellung des entstandenen Schadens.

1. Auskünfte zur Feststellung des Versicherungsfalles.

Natürlich muß, wenn der Schaden ermittelt werden soll, zunächst der Versicherungsfall feststehen, wenn der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers klargelegt werden soll, zunächst die Voraussetzung hierfür vorliegen. Daher ist der erste und nächste Zweck der Auskunftserteilung die Feststellung des Versicherungsfalles. In der Praxis laufen beide Zwecke der Auskunftspflichten nebeneinander her und greifen ineinander über. Neben Auskünften zur Feststellung des Versicherungsfalles werden meistens solche über den Umfang des Schadens verlangt und gegeben. Ja, selbst bei Zweifeln über das Vorliegen des Versicherungsfalles, sogar bei Bestreiten seitens des Versicherers, wird beinahe regelmäßig in die Schadensermittlung eingetreten. Das ist auch ganz natürlich und jedenfalls sehr zweckmäßig. Der Zweck dieser Gepflogenheit besteht darin, unbekümmert um die Begründetheit der Leistungspflicht, den Schaden festzustellen, solange dies mit verhältnismäßig wenig Umständen, Kosten, Schwierigkeiten möglich und zugleich eine größere Gewähr für die Richtigkeit der Schadensfeststellung gegeben ist. Bei der vorliegenden Abhandlung werden jedoch die Auskünfte, soweit sie zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Um-

fanges der Leistungspflicht erforderlich sind, nacheinander besprochen werden. Daß dabei die eine oder andere Auskunft doppelt erscheint, läßt sich schlecht vermeiden. Streng genommen fallen die Auskünfte über den Versicherungsfall überhaupt nicht in den Rahmen der gestellten Aufgabe. Da aber der Schadensnachweis in der Versicherung behandelt werden soll, so läßt sich eine Besprechung der Auskünfte über den Versicherungsfall, der für die Begründetheit der Leistungspflicht immer erst feststehen muß, nicht umgehen.

Die Auskünfte, die zur Feststellung des Versicherungsfalles dienen, sind mannigfaltig und bei den einzelnen Versicherungszweigen teilweise auch recht verschieden. Im allgemeinen wird man jedoch sagen können, daß die wichtigsten und üblichsten in der Regel bei allen Arten der Schadensversicherung vorkommen. Wo einzelne Versicherungszweige Eigenheiten aufweisen, werden diese besonders hervorgehoben werden.

Zunächst und allen Zweigen der Schadensversicherung gemeinsam ist die Darlegung des Interesses, sei es des Versicherungsnehmers selbst oder dessen, der den Anspruch geltend macht. Unter Interesse ist nach Ehrenberg die wirtschaftliche Beziehung einer Person zu einer Sache zu verstehen [19]). Bei den weitaus meisten Fällen ist das Interesse des Anspruchserhebenden, zumal wenn es der Versicherte selbst ist, ohne weiteres ersichtlich. In einigen Fällen wird jedoch hierüber nähere Auskunft erteilt werden müssen. So wird unter Umständen der Erbe, der

[19]) Ehrenberg in Ztschr. f. VW. Bd. 6, S. 370.

Zessionar, sein Recht auf Schadensersatz darzutun haben. Der Erwerber einer versicherten Sache muß ihre Übereignung auf sich, zugleich aber auch die unverzügliche Anzeige der Veräußerung dartun oder nachweisen, daß der Versicherungsfall innerhalb der vorgeschriebenen Frist eines Monats nach dem Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen. (§§ 69, 71 VVG.) Der bloße Wechsel im Besitz hat den Übergang der Versicherung auf den neuen Besitzer nicht zur Folge; infolgedessen kann es sich hier niemals um einen Übergang des versicherten Interesses vom Eigentümer auf den Besitzer handeln. In solchen Fällen wird jedoch der nichtbesitzende Eigentümer unter Umständen sein Recht auf Versicherungsschutz, sein Interesse, dartun müssen. Bei der Versicherung für fremde Rechnung wird der Versicherte, bei der Belastung eines Gebäudes der Hypothekengläubiger sein Recht aus dem Versicherungsvertrage erweislich zu machen haben. Eigentlich fallen alle diese Auskünfte zur Darlegung des Interesses nicht unter die gemäß § 34 VVG. erforderlichen, da sie der Feststellung des Versicherungsfalles nicht dienen. Sie sollen die Berechtigung desjenigen, der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage geltend macht, erweisen und wirken nur mittelbar für die Feststellung des Versicherungsfalles. Die Verpflichtung beruht auf allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Immerhin bedürfen sie hier der Erwähnung, da bei mangelnder Berechtigung des Anspruchserhebenden sich jede Erörterung über den Versicherungsfall und den Umfang der Leistungspflicht erübrigt.

Hiernach, d. h. nachdem sich die Berechtigung des aus dem Versicherungsvertrage Ansprüche Erhebenden erwiesen hat, beziehen sich die ersten Fragen und die ersten Auskünfte regelmäßig auf die Art des schädigenden Ereignisses. Um welches Ereignis handelt es sich, wodurch ist der Schaden entstanden? Hierauf sowie über alles, was zur Klarlegung des schädigenden Ereignisses dienen kann, hat der Versicherungsnehmer wahrheitsgetreue Auskunft zu geben. Bezweckt wird hierdurch die Feststellung, ob überhaupt gegen das in Frage stehende Ereignis Versicherungsschutz gewährt worden ist. Denn nicht immer ist das den Schaden verursachende Ereignis aus sich heraus bereits genügend charakterisiert oder kann mit Leichtigkeit festgestellt werden. So kennt die Praxis der Einbruchdiebstahlversicherung zahlreiche Fälle, in denen große Unklarheit über die Natur und das Wesen des Schadensereignisses besteht, wo es zweifelhaft ist, ob wirklich ein Einbruch begangen ist, oder ob es sich nicht nur um einen bloßen Diebstahl, um ein Verlieren, für die keine Versicherung abgeschlossen ist, handelt. Oder in der Feuerversicherung: Bestimmungsgemäß haftet der Versicherer nur für Schäden, die durch Brand entstanden sind. Die Frage, ob der Schaden, für den Ersatz beansprucht wird, durch ein Brandereignis verursacht worden ist, hat bei den sogenannten Bagatellschäden in den letzten Jahren häufig die Gerichte beschäftigt. Diese Schäden, entstanden durch ein Ansengen, Verkohlen usw., wurden in früheren Zeiten anstandslos von den Feuerversicherern vergütet. In den letzten Jahren wurde infolge eines immer mehr um sich greifenden Begehrens

der Versicherungsnehmer auf Ersatz solcher Schäden jede Entschädigung hierfür abgelehnt, da es sich nicht um durch Brand hervorgerufene Schäden handle. Es soll hier nicht näher auf die Berechtigung dieser Auffassung eingegangen werden, die vielen über diese Frage ergangenen Entscheidungen vertreten keineswegs einen einheitlichen Standpunkt. Die Anführung dieser Streitfrage bezweckte nur ersichtlich zu machen, wie wichtig und bedeutungsvoll die Auskünfte über die Art des schädigenden Ereignisses sind. Ähnliche Fälle, wo Zweifel und Unklarheit über das Schadensereignis herrschen, sind bei den anderen Zweigen der Schadensversicherung denkbar. Zu den Auskünften über die Art des Ereignisses gehört auch die Aufklärung, welche Änderungen an dem durch den Schadensfall herbeigeführten Zustande vorgenommen worden oder eingetreten sind, die die Art des Schadenfalles und die auf das Ereignis einwirkenden Umstände verdeckt oder ihre Erkundigung und Erforschung verhindert oder mindestens erschwert haben. (Dernburg Bd. 6, 449 VI.)

Des weiteren sind Auskünfte über den Kausalzusammenhang, der bereits näher besprochen ist, sowie über alle Umstände, die etwa bei der Hervorrufung des Schadens mitgewirkt haben oder haben könnten, zu erteilen. Die Art und der Ort der Aufbewahrung der versicherten Gegenstände, nötigenfalls unter Beifügung von Skizzen über die Örtlichkeit, ist zu beschreiben. Es besteht vielfach die Vorschrift, so in der Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung, daß sich die Versicherung nur auf die in gewissen Räumen oder die unter bestimmten Vorsichtsmaßnahmen aufbewahrten Sachen erstrecken soll, daß die

Lagerung von Gegenständen feuergefährlicher Art verboten oder nur unter besonderen Vorsichtsmaßregeln erlaubt ist, bauliche und betriebliche Veränderungen nicht vorgenommen werden dürfen, der Gebrauch von Feuer und Licht untersagt oder nur eingeschränkt zulässig ist. Über alle Umstände, die hierfür in Betracht kommen, ist Auskunft zu gewähren. Da ferner in der Regel nur ganz bestimmte Sachen oder Arten als versichert gelten, so ist die Identität der versicherten mit den beschädigten oder zerstörten Sachen zu erbringen. Endlich kann über alle die Ersatzpflicht ausschließenden Tatsachen Auskunft gefordert werden. Hierzu gehören unter anderem die Wiederauffindung bzw. Wiedererlangung der als vernichtet, zerstört, abhanden gekommen oder gestohlen angeführten Gegenstände, ferner auch das Bestehen etwaiger weiterer Versicherungen. Unter Umständen hat der Versicherungsnehmer Einblick in seine persönlichen Angelegenheiten zu gewähren, sich über bestehende Feindschaften, über Familien- und Vermögensverhältnisse usw. zu äußern.

2. Auskünfte zur Feststellung des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers.

Bei der Personenversicherung steht der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gewöhnlich fest im Gegensatz zur Schadensversicherung, wo die Höhe des Schadens ermittelt werden muß. Solche Ermittlungen über den Schadensumfang geschehen nach Feststellung des Versicherungsfalls, ja schon meistens

während und neben den Verhandlungen darüber aus den oben S. 43 näher erörterten Gründen, wie denn alle Auskünfte zur Feststellung des Versicherungsfalles gewöhnlich nebenher auch der Ermittlung der Schadenshöhe dienen, zum mindesten aber für diese bedeutungsvoll und beachtenswert sind.

Die in direkter Beziehung zur Feststellung des Umfanges der Leistungspflicht stehende Auskunftserteilung betrifft in erster Linie und beinahe ausschließlich den Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles, der für die Höhe des Schadens wie für die Höhe der Ersatzsumme entscheidend ist. Was unter Versicherungswert verstanden werden muß, ist bereits erörtert. Hier handelt es sich darum, die Mittel und Wege, durch die dieser Wert in möglichst einwandfreier und genauer Weise festgestellt wird, d. h. alle Auskünfte, die der Versicherungsnehmer zur Ermittlung des Versicherungswertes zu gewähren hat, aufzuführen und zu kennzeichnen. Zuerst sind die von Schaden betroffenen Gegenstände namhaft zu machen. Ihre Angabe genügt im allgemeinen nur in den wenigsten Fällen, da durch sie ihr Versicherungswert noch nicht gegeben ist. Es bedarf näherer Auskünfte über Alter, Größe, Beschaffenheit des versicherten Objekts, über seine Art, seinen Gebrauch und seine Verwendung, über seinen Anschaffungspreis oder Herstellungswert. In vielen Fällen, wo der Schadensnachweis auf Schwierigkeiten stößt, sind bis ins einzelnste gehende Aufklärungen zu geben. So vor allem in der Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung und in der Betriebsunterbrechungsversicherung. Der Versicherungs-

nehmer hat hier unter Umständen genaue Verzeichnisse über alle zur Zeit des Versicherungsfalles vorhanden gewesenen, nicht nur der verbrannten pp. oder beschädigten, sondern auch der geretteten Gegenstände und Vorräte zu liefern. Löhne, Gehälter an Angestellte, Steuer- und Versicherungsbeiträge, kurz alle Unkosten, die Einfluß auf den Wert der Gegenstände haben können, ferner bei Waren Ein- und Verkaufspreise, bei Fabrikaten Kosten der Roh- und Betriebsmaterialien usw. sind anzugeben. Aufwendungen, die zur Rettung der betroffenen Sachen vorgenommen, alle Maßnahmen, die zur Abwendung oder Minderung des Schadens getroffen wurden, sind anzuführen. In der Hagelversicherung werden Angaben über Größe, Bepflanzung, Ertragsfähigkeit und die zur Hebung derselben vorgenommenen Maßnahmen des vom Hagelschlag betroffenen Grundstückes erforderlich sein. Am weitesten und eingehendsten werden Auskünfte bei Versicherung gegen Betriebsunterbrechung sein. Hier greifen die zu gewährenden Auskünfte in die intimsten Geheimnisse des Geschäftslebens ein. Die Rentabilität des Geschäfts, nicht allein im laufenden Jahre, sondern auch in den Vorjahren, ist klarzulegen, der Geschäftsgang, die Verwertung von Erzeugnissen und anderes mehr, sind ersichtlich zu machen. Auch über Ersparnisse, die dem Versicherungsnehmer infolge des Versicherungsfalles zuwachsen, sind Auskünfte zu erteilen, da sich dieser alles in Anrechnung bringen lassen muß, was zu einem Gewinn führt. (§ 55 VVG.; vgl. oben S. 19). Endlich sind alle Veränderungen, die an dem durch den Unfall herbeigeführten Zustande vorgenommen worden sind, aufzuführen, da nur so ein wahres Bild des wirklichen Schadens entstehen kann.

3. Die Belegepflicht.

Auskünfte, die der Versicherungsnehmer zur Feststellung des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers gewährt, sind in der Regel durch Belege zu begründen. (§ 34 Abs. 2 VVG.)

„Belege sind Nachweise über Punkte, die mit der Versicherung in Verbindung stehen“ [20]), so beschaffen, daß sie die Auskünfte des Versicherungsnehmers bezeugen und bekräftigen und dem Versicherer die Überzeugung von ihrer Richtigkeit verschaffen [21]). Nicht nur Urkunden im eigentlichen Sinne des Wortes kommen hierfür in Betracht, auch Schriftstücke, die vom Versicherungsnehmer selbst herrühren und zunächst für seinen eigenen Bedarf angefertigt sind, wie z. B. ein Wareninventar [22]), fallen unter den Begriff „Belege“. Nicht hierher gehören alle nach Eintritt des Versicherungsfalles aufgestellten und eingereichten Schriftstücke, wie Verzeichnisse der vom Schaden betroffenen Gegenstände, Skizzen der Örtlichkeit usw. Diese dienen lediglich der Auskunftserteilung und bedürfen selbst, zum Beweise ihrer Richtigkeit, der Unterstützung durch Belege.

Zunächst kommen also nur solche Belege in Betracht, die mit dem konkreten Versicherungsfall in

[20]) Komm. § 34 Anm. 6.
[21]) Eberle S. 28.
[22]) Vgl. ERG. v. 2. 4. 09. JW. 1909, S. 325.

Verbindung stehen. Das versteht sich eigentlich von selbst, ergibt sich aber außerdem noch unzweifelhaft aus der Bestimmung des § 34 VVG. Da die Belege zur Begründung der erteilten Auskunft dienen, so kann ihre Beschaffung nur in demselben Maße gefordert werden, in dem Auskunft verlangt werden kann, also soweit sie zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfanges der Leistungspflicht des Versicherers notwendig sind. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß nicht auch Vereinbarungen zulässig sind, wonach darüber hinaus Belege zu gewähren sind, die an sich nichts mit dem Versicherungsfall zu tun haben. Die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen ist nicht zu bezweifeln, da die Parteien in ihrer Vertragsfreiheit außer in den vom Gesetz bestimmten Fällen nicht beschränkt werden können [23]). Allerdings gehören diese auf Grund besonderer Parteiabrede geforderten Belege nicht zu der Kategorie der des § 34 VVG., der auf sie keine Anwendung findet.

Die Beschaffung aller nach § 34 VVG. zu gewährenden Belege muß dem Versicherungsnehmer billigerweise zugemutet werden können. Hier handelt es sich um eine zwingende Vorschrift, die durch Parteiwillkür nicht abgeändert werden kann. Dies bringt der zweite Satz des Abs. 2 § 34 VVG. deutlich und unzweideutig zum Ausdruck, wenn er sagt: „Auf eine Vereinbarung, durch welche von dieser Vorschrift zum Nachteile des Versicherungsnehmers abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen". Wann das Verlangen auf Beschaffung von Belegen als unbillig

[23]) Vgl. Komm. Anm. 9 zu § 34.

bezeichnet werden muß, ist Tatfrage, und hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. In der Regel sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Beschaffung bestimmter Belege vor. Bei diesen wird, da die Versicherungsbedingungen die Genehmigung der Kaiserlichen Aufsichtsbehörde für Privatversicherung zu ihrer Gültigkeit bedürfen, selbstverständlich nur unter besonderen Umständen ein Zweifel darüber entstehen können, ob dem Versicherungsnehmer die Beschaffung der Belege billigerweise zugemutet werden kann [24]). Einer solchen Aufzählung bestimmter Belege in den allgemeinen Versicherungsbedingungen ist jedoch nicht die Bedeutung beizulegen, daß mit ihnen die für den Versicherungsfall in Betracht kommenden Belege erschöpft und vollständig aufgeführt seien, so daß jede Forderung auf Erbringung weiterer Belege als nicht zulässig bezeichnet werden müßte und ihre Erfüllung verweigert werden könnte. Das Verlangen auf Beschaffung weiterer Belege ist in den Grenzen des § 34 VVG. Abs. 2 durchaus statthaft und erlaubt. Vielfach schreiben auch die Versicherungsverträge bestimmte Belege vor, deren Sicherstellung dadurch herbeigeführt werden soll, daß dem Versicherungsnehmer die vorherige Aufstellung und Anfertigung, wie z. B. die von Katalogen, Modellbüchern usw., zur Obliegenheit gemacht wird. Trotz aller vertragsmäßigen Verpflichtungen über die zu gewährenden Belege werden immer die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden müssen. Die Belegepflicht ist nur soweit gegeben, als hierdurch

[24]) Begründung zu § 34 VVG. S. 47/48.

nicht gegen den Grundsatz der Billigkeit verstoßen wird. Unbilliges darf nicht verlangt werden. Dieser Grundsatz ist manchmal noch ausdrücklich in den Satzungen und Bedingungen der Versicherungsanstalten ausgesprochen, wo den Versicherten bei Ermittlung und Feststellung der Schäden das größtmöglichste Entgegenkommen und größte Billigkeit zugesichert werden [25]).

Zufolge dieses allgemeinen Grundsatzes der Billigkeit ergeben sich etwa folgende Richtlinien bei der Erfüllung der Belegepflicht.

Die Beschaffung der Belege muß dem Versicherungsnehmer möglich sein. Sind die geforderten Belege ohne Schuld des Versicherungsnehmers verloren gegangen, so hat er für diesen Umstand nicht einzutreten. Er hat aber alsdann, soweit es in seiner Macht steht, dafür Sorge zu tragen, daß der Versicherer auf andere Weise wenigstens von der Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsachen und erteilten Auskünfte überzeugt wird. In solchen Fällen genügen Indizien, aus denen sich mit Wahrscheinlichkeit auf das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen schließen läßt. Die Unmöglichkeit der Beibringung rechtmäßig geforderter Belege hat der Versicherungsnehmer zu beweisen [26]). Ist jedoch die Unmöglichkeit durch die Schuld des Versicherungsnehmers erfolgt, sind z. B. die Geschäftsbücher durch Brand vernichtet worden, und zwar deshalb, weil sie entgegen der vertraglichen Bestimmung nicht feuersicher oder in der sonst be-

[25]) S. Satzung der Gothaer Feuerversicherungsbank a. G. § 59.

[26]) RG. III. v. 11. 6. 86 Bd. 16 S. 122; Ehrenberg S. 478; der Nachweis der Unmöglichkeit für die in Verlust geratenen Belege

stimmten Weise, wo sie derselben Gefahr nicht ausgesetzt gewesen wären, aufbewahrt wurden, so treten die Verletzungsfolgen, also in der Regel Verlust des Anspruches auf Entschädigung ein. Das gleiche gilt, wenn die Belege nicht beschafft werden können, weil es der Versicherungsnehmer doloser- oder kulposerweise unterlassen hat, die vorgeschriebenen Belege aufzustellen, z. B. die Geschäftsbücher zu führen, mithin seine Vertragspflicht nicht erfüllt hat. Den Beweis seiner Schuldlosigkeit bzw. den Nachweis, daß die Belege auch bei Beachtung der vorgeschriebenen Vorsichtsbedingungen in Verlust geraten wären, hat ebenfalls der Versicherungsnehmer zu erbringen.

Aber auch, wenn die Beibringung der Belege an sich möglich wäre, so wird das Verlangen des Versicherungsnehmers darauf in vielen Fällen als unbillig bezeichnet und seine Erfüllung verweigert werden können. So wird Rücksicht genommen werden müssen auf den Umfang des Schadens und die Größe der gesamten Versicherung, auf die Stellung und den Bildungsgrad des Versicherten, auf die mit der Beibringung der Belege zusammenhängende Mühe und Arbeit und die dadurch für den Versicherten entstehenden Kosten. Bei einem kleinen Fabrikbrand wird der Versicherer nur die Vorlage bestimmter Geschäftsbücher und einige Auszüge daraus, nicht umfangreiche Buchabschlüsse verlangen können; ein Althändler und Trödler wird nicht die Anschaffung eines jeden einzelnen Gegenstandes zu belegen haben; von einem

wird jedoch nicht verlangt werden können, wenn der VN. auf andere Weise durch andere Belege, z. B. durch beigebrachte Kontoauszüge seiner Lieferanten, die Begründung seines Anspruches bewirkt.

Großkaufmann kann größere Sorgfalt in der Buchführung erwartet werden als von einem kleinen Handelsmann. Die Kosten der Schadensermittlung fallen nach § 66 VVG. dem Versicherer zur Last. Regelmäßig ist jedoch nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen [27]) bestimmt, daß die Kosten, welche für die Beschaffung der Belege aufzuwenden sind, vom Versicherungsnehmer getragen werden müssen. Sind die durch die Beibringung der geforderten Belege verursachten Kosten ungewöhnlich hoch und stehen sie außer Verhältnis zu dem Schaden, so wird ihre Beschaffung verweigert werden können, wenn sich nicht der Versicherer zur Erstattung der Kosten bereit erklärt. Die Beschaffung wird gleichfalls verweigert werden können, wenn damit eine außerordentliche Arbeit und Mühe verbunden ist. Dies ist jedoch nicht anzunehmen, wenn Fakturen über die angeblich verbrannten Sachen beizubringen sind, da es ja bekannt ist, daß derartige Nachweise regelmäßig ohne jede erhebliche Mühe zu beschaffen sind [28]).

Es genügen ferner solche Belege, die nach objektivem, vernünftigem Ermessen als überzeugend betrachtet werden können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Versicherer wirklich die Überzeugung von der Tatsache, die bewiesen werden soll, gewinnt. Das Urteil über die Überzeugungskraft der Belege ist nicht in das subjektive Empfinden des Versicherers gestellt; maßgebend ist, ob die Überzeugung von dem Vorhandensein der betreffenden Umstände einem unparteiisch und objektiv urteilenden Menschen durch sie dargetan werden kann. Daher muß jede weitere Forderung auf Beibringung von Belegen, die dem Versicherer die Überzeugung von der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen verschaffen müßten, als unbillige Zumutung abgelehnt werden.

Solange der Tatbestand nicht genügend geklärt ist, können Belege nachgefordert werden.

Eine Aufzählung aller in der Schadensversicherung möglichen und denkbaren Belege soll bei ihrer großen Mannigfaltigkeit nicht gegeben werden. Nur die häufigsten und charakteristischsten sollen in folgendem kurz erwähnt und besprochen werden. Die Verlegung der Geschäftsbücher, der Inventurverzeichnisse und Lagerbücher, Bilanzen, oder von Auszügen daraus sind in dem Hauptzweig der Schadensversicherung, der Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung, üblich. Daneben sind die Eingangs- und Ausgangsfakturen, die bei Verlust durch Kontoabschriften der Lieferanten usw. ersetzt werden können, zum Nachweise der Einkaufs- und Verkaufspreise einzureichen. Löhnungslisten, Steuerzettel, Prämienquittung über Versicherungsbeiträge usw. dienen zur Feststellung der auf der Fabrikation bzw. dem Geschäft ruhenden Unkosten, Grundbuchauszüge und Hypothekenbriefe der Ermittlung von Grundstücksbelastungen. Grundsteuerkatasterauszüge, Anbauverzeichnisse, Wirtschaftsbücher und, in Ermanglung solcher, Notizen in den landwirtschaftlichen Kalendern sind in der Hagelversicherung, tierärztliche Krankheits- und Sektionsberichte in der Viehversicherung die üblichsten Belege.

[27]) Vgl. Sammlung S. 12 § 11, 3, S. 122 § 12 Abs. 4, S. 159 § 11, 4.

[28]) Vgl. RG. X. v. 18.10.02 in Gerhart I. S. 135 ff. im Gegensatz zur E. des OLG. Hamm v. 8. 6. 1904 in Ztschr. f. VW. 1905 S. 14

§ 4. Die Beweisvereinbarungen in der Schadensversicherung.

Im Anschluß an die Behandlung der Auskunfts- und Belegepflichten des § 34 VVG. soll einer Besonderheit der Versicherungsverträge, die dem Schadensnachweise dienen will, gedacht werden. In den Versicherungsscheinen finden sich häufig Klauseln und Vereinbarungen, wonach dem Versicherungsnehmer der Nachweis der Schadenshöhe durch ganz bestimmte Belege vorgeschrieben wird. So heißt es: „Im Versicherungsfalle ist der Bestand an Waren durch ordnungsmäßig geführte Geschäftsbücher nachzuweisen". Andere derartige Klauseln sind im Anhang S. 95 aufgeführt.

Über die rechtliche Beurteilung solcher Vereinbarungen dürfte noch keine vollständige Klarheit bestehen. Auf den ersten Blick scheint durch diese Abmachungen die Sicherstellung der unter die Kategorie des § 34 VVG. fallenden Belege bewirkt werden zu sollen. Die Gültigkeit solcher Vereinbarungen würde dann durchaus zulässig und nur durch den dort aufgestellten Grundsatz der Billigkeit begrenzt sein. In diesem Falle bieten die Klauseln keine besonders beachtenswerten Eigenheiten. Anders jedoch, wenn durch solche vertraglichen Bestimmungen der Nachweis des Schadens auf ganz bestimmte Belege und nur

auf diese beschränkt werden soll. Dann entsteht die Frage:

I. handelt es sich hier um Vereinbarungen, durch die nur die aufgeführten Beweismittel sowohl in der außergerichtlichen Ermittlung wie in einem eventuellen späteren Prozeß zugelassen, alle anderen Arten von Belegen aber ausgeschlossen sein sollen, oder

II. bildet die vereinbarte Form der Feststellung des Schadens die zivilrechtliche Voraussetzung der Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnis?

Bei der Häufigkeit, mit der Klauseln dieser Art in die Versicherungsscheine aufgenommen sind, dürfte eine nähere Untersuchung über das Wesen und die Gültigkeit solcher Abmachungen nicht ohne Bedeutung sein. Sie soll in folgendem vorgenommen werden.

Die Frage gipfelt darin: Beziehen sich diese Klauseln lediglich auf die Beweismittel, liegt ein gültiger Beweisvertrag vor?

Über den Charakter eines Vertrages entscheidet der Vertragsgegenstand [1]), der bei den erwähnten Klauseln der Beweis von Tatsachen, und zwar letzten Endes der Beweis im Prozesse ist. Verträge, die sich auf die Beweismittel im Prozesse beziehen, gehören nach Kohler [2]) den prozeßrechtlichen Verträgen zu. Infolgedessen handelt es sich zunächst darum, allgemein die Möglichkeit und Zulässigkeit prozessualer Verträge, ihr Wesen und ihre Wirksamkeit zu prüfen.

„Vertrag ist eine Rechtsfigur, welche jedes Rechtsgebiet aus sich erzeugen kann, wo immer der Initiative des Individuums ein hervorragender Ein-

[1]) Kohler, Gesammelte Beiträge S. 255.
[2]) Archiv f. ziv. Pr. Bd. 31, S. 301.

fluß im Rechtsleben gestattet wird: Es gibt Verträge des öffentlichen Rechts, wie es solche des Privatrechts gibt, es gibt auch Verträge des Prozeßrechts — Verträge, welche, obwohl Privatrechtsgeschäfte, ihren Einfluß auf den Prozeß ausüben“ [3]). Und gerade im Zivilprozeß ist der Einwirkung der Parteien im Gegensatz zu anderen Disziplinen des öffentlichen Rechts ein großer Spielraum gelassen. In der Regel tritt die Tätigkeit des Zivilgerichts erst auf Verlangen einer Partei ein. Durch Klage wird die Erregung des Prozesses bedingt; ohne Klage kein Urteil. Und in mannigfacher anderer Weise wirken die Handlungen der Parteien, sei es als Rechtsgeschäft im Prozeß, sei es als eigentliche Prozeßhandlungen. Sie wirken auf Grund der den Prozeßsubjekten von der Prozeßordnung verliehenen Rechtsmacht, zwingen den Richter zu einem bestimmten Handeln, versetzen den Gegner in eine bestimmte Prozeßlage.

Von diesen Handlungen der Parteien im Prozeß sind jedoch streng zu trennen die prozeßrechtlichen Verträge, die der Prozeß in nicht unerheblicher Zahl kennt. Es sind dies Rechtsgeschäfte der Parteien, Willensakte, deren Wirkung gerichtet ist auf Hervorrufung des in dem Vertrage ausgedrückten Willens der Parteien, jedoch mit der Einschränkung, daß ihre Wirkung auf prozessualem und nicht auf dem Gebiete des Zivilrechts eintreten soll. Der von den Parteien innerhalb und außerhalb des Prozesses abgeschlossene Vertrag muß unmittelbar bewirken, daß Richter und Parteien im Prozesse an die in ihm getroffenen Be-

[3]) Kohler; Archiv f. civ. Pr. 31, S. 276/277; vgl. auch Bunsen in Ztschr. f. DZPr. 35, S. 405; Wach in Arch. f. civ. Pr. 64, S. 242.

stimmungen gebunden sind. „Prozeßrechtliche Verträge sind also Verträge mit gewollter prozeßrechtlicher Wirkung“ [4]). Von den eigentlichen Prozeßhandlungen unterscheiden sie sich dadurch, daß ihr Erfolg nicht kraft der Prozeßordnung eintritt, sondern daß sie auf Grund der Vertragsunterwerfung auf den Prozeß einwirken. Sie schöpfen ihre Kraft lediglich in dem, was die Eigenart eines jeden Vertrages ist, nämlich der zusammentreffenden Willensoperation beider Teile [5]). Ihr Unterschied von den Verträgen des Privatrechts ist der, daß ihre Wirksamkeit sich ausdrücklich im Prozesse zeigt. Im übrigen unterscheiden sie sich durch nichts von den zivilrechtlichen Verträgen. Die Frage nach der formellen Gültigkeit entscheidet daher das Privatrecht. Willensmängel, Irrtum, Mangel der Geschäftsfähigkeit haben dieselbe Wirkung wie bei den Verträgen des Zivilrechts, dessen Normen, Gebote und Verbote auf sie Anwendung finden. Die prozessualen Verträge nehmen daher an allen besonderen Eigenschaften und Wirkungen der privatrechtlichen Verträge teil. Sie sind auch keine Bestandteile des Prozesses, sie sind außerprozessuale Verträge, in der Regel schon vor Prozeßbeginn abgeschlossen, aber Verträge in bezug auf prozessuale Rechtsverhältnisse und Situationen [6]). Möglich ist jedoch, daß sie auch noch

[4]) Bunsen in Ztschr. f. DZPr. 35, 401.

[5]) Kohler in Arch. f. civ. Pr. 31, 320.

[6]) Bülow, Klage und Urteil in Ztschr. f. DZPr. 51, 215 und in Arch. f. civ. Pr. 64, 68 gesteht nur für den Fall der prorogatio fori und des Schiedsvertrages ein solches außerprozessuales Recht der Parteien zu. Die Existenz anderer vorprozessualer Prozeßrechte scheint ihm hierdurch nicht erweislich. Dagegen Wach in Ztschr. f. DZPr. 32, S. 19 ff.

im Laufe des Verfahrens vorgenommen werden, wie vor allem die prorogatio fori. Dann liegt gleichzeitig eine Prozeßhandlung vor. Immer gehören diese Verträge aber auch dem Prozeßrecht an. Denn da die Wirksamkeit der prozessualen Verträge im Prozesse zur Geltung kommen soll, so entscheidet naturgemäß über die Frage ihrer Zulässigkeit nur das Prozeßrecht [7]).

Zivilprozeß ist die gesetzlich geregelte Form der staatlichen Privatrechtspflege, die Form der gerichtlichen Verwirklichung des objektiven Privatrechts mit Beziehung auf ein ihm unterstelltes Lebensverhältnis zum Zwecke des Schutzes privatrechtlicher Interessen [8]). Er gehört dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an und ist als solcher den Dispositionen der Parteien entzogen: ius publicum privatorum pactis mutari non potest. Sowohl Gericht wie Parteien sind durch die Bestimmungen der Prozeßordnung rechtlich gebunden. Dies entspricht dem Wesen der Prozeßordnung als Disziplin des öffentlichen Rechts, das ein abweichendes Handeln, ein Hinwegsetzen über ihre Vorschriften verbietet.

Ein Recht der Parteien, prozessuale Vorschriften außer Kraft und gewillkürte Parteivereinbarungen

[7]) Pollack bei Grünhuts Z. 18, 72 und Geständnis im Zivilprozeß S. 49, Bunsen in Ztschr. f. DZ. 35, 405 halten diese Verträge für rein materiell-rechtlich. Denselben Standpunkt nehmen folgende Gerichtsentscheidungen ein: RG. v. 10. 11. 81 in Seuff. Arch. 38 Nr. 119; RDHG. v. 3. 6. 74 Entsch. 13, S. 411 ff. Dagegen Kohler in Gruch. Beitr. 31, S. 321, der sie den öffentlich-rechtlichen zurechnet. Auf diese Streitfrage soll hier nicht näher eingegangen werden.

[8]) Wach, Handbuch des Zivilprozesses, S. 3.

an ihre Stelle zu setzen, würde die staatlich geregelte Privatrechtspflege illusorisch machen und statt dessen einen Konventionalprozeß, eine „administrative Geschäftsordnung als eine der Rechtsordnung ebenbürtige Rechtseinrichtung“ [9]) einführen. Der Richter würde statt an gesetzliche Regeln an private Vorschriften gebunden werden; an Stelle der staatlichen Hilfe, des prozessualen Rechtsschutzes für gefährdetes Privatrecht würde der sonst in engen Grenzen gehaltenen Selbsthilfe Tür und Tor geöffnet werden.

Den Parteien ist jedoch innerhalb des Prozesses ein weiter Spielraum für ihre Mitwirkung gelassen. Vereinbarungen über den Gerichtsstand, sog. Prorogationsverträge (§§ 38, 40 ZPO.), ferner Schiedsverträge (§§ 1025, 1026 ZPO.), sodann Verzicht auf Rechtsmittel (§§ 224, 227, 251, 264, 271, 515, 566 ZPO.) seien hier nur als Beispiele erwähnt. Dieses Recht der Parteien, prozessuale Vorschriften abzuändern und ihre eigenen vertraglichen Vereinbarungen an deren Stelle zu setzen, gilt jedoch nur soweit, als die Prozeßordnung es gestattet. Auch im Gebiete des Zivilprozesses sind zweierlei Arten von Rechtsnormen zu unterscheiden: Einmal absolut zwingende Vorschriften, die eine abweichende Regelung durch Vereinbarungen der bei dem Prozeß beteiligten Personen nicht dulden, zum andern dispositive Rechtsregeln, bei denen eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Normierung erlaubt ist. Dies Recht der Parteien steht anscheinend in Widerspruch zu dem oben angeführten Grundsatze, daß die

[9]) Bülow in Arch. f. civ. Pr. 64, S. 2.

Normen der Prozeßordnung als öffentliches Recht der Parteidisposition entzogen sei. Der Widerspruch ist auch nur scheinbar. Die Prozeßordnung gewährt den Parteien in Wirklichkeit nicht, unbegrenzt in Abänderung ihrer Vorschriften zu verfahren und an ihre Stelle willkürliche Vereinbarungen zu setzen, sie gibt nur die Möglichkeit, gemäß der gesetzlichen Schranken zwischen mehreren gesetzlichen Wegen zu wählen. Sie gestattet den beteiligten Subjekten, sowohl den Parteien wie dem Gericht, indem sie ihnen eine Mehrheit rechtlicher Normierungsweise zur Verfügung stellt, für den Prozeßfall die ihnen am angenehmsten oder nützlichsten erscheinende Prozeßform zu bestimmen. Oder anders ausgedrückt: „Es erfolgt Bindung durch private Willkür, weil die Bindung dem Prozeßrecht entspricht“ [10]).

Nur insoweit gibt es dispositives Prozeßrecht und nur so ist der Begriff „dispositives Prozeßrecht“ zu verstehen. Nimmt daher die Partei einen ihr durch dispositiven Rechtssatz eröffneten Weg, so weicht sie nie und nimmer von irgend einer Rechtsvorschrift ab, sie handelt vielmehr autorisiert vom Recht und eben deshalb auch rechtskräftig. Das dispositive Recht ist keine Erlaubnis zu einer mutatio iuris, sondern die Ausstattung der Rechtssubjekte mit rechtlicher Macht zu eigener Rechtsbestimmung namens und kraft der Rechtsordnung [11]).

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen ist auch die Frage nach der Zulässigkeit der prozeßrechtlichen Verträge und damit der in den Versicherungs-

[10]) Bülow in Arch. f. civ. Pr. 64, 11.

[11]) Bülow in Arch. f. civ. Pr. 64, 45.

scheinen vorkommenden Beweisklauseln zu beurteilen. Sofern das Prozeßrecht den Parteien erlaubt, ihre Rechtsbeziehungen anderweit als auf die vorgeschriebene Weise zu regeln, derart, daß Gericht und Parteien an die Vereinbarungen gebunden sind, begründet sich die Wirksamkeit der prozeßrechtlichen Verträge. Prozessuale Verträge sind daher nur insoweit wirksam, als das Prozeßrecht sie gestattet [12]). Natürlich braucht die Prozeßordnung ihre Erlaubnis nicht auf jeden Fall ausdrücklich zu erteilen; es genügt, wenn sie sich aus den gesetzlichen Vorschriften und ihrem Zusammenhang ergeben.

Eine ausdrückliche Erlaubnis, wie sie bei anderen prozeßrechtlichen Verträgen vorliegt, gibt die Prozeßordnung für Abmachungen der Parteien über den Beweis nicht. Nirgends enthält die Prozeßordnung derartige Bestimmungen, wodurch den Parteien das Recht eingeräumt wird, dem Gericht Schranken hinsichtlich der Beweiswürdigung und der Urteilsfindung zu setzen. Auch eine stillschweigende Gestattung solcher Beweisbeschränkungen läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen. Gerade im Gegenteil: Kraft ausdrücklicher Rechtsbestimmung (§ 286 ZPO.) ist der Richter verpflichtet, „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach seiner Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei“. Und § 287 ZPO., der für den Schadensnachweis in der Versicherung von besonderer Wichtigkeit ist, bestimmt, daß bei

[12]) Bumsen in Ztschr. f. DZPr. 35, 407; Pollack, Geständnis S. 48.

Streitigkeiten der Parteien über die Höhe des Schadens das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheidet. Im übrigen ist das Gericht nur durch die im Gesetz vorgesehenen Beweisregeln in seiner Beweiswürdigung gebunden [13]). (§ 463 ZPO.) Die Zulässigkeit solcher Beweisklauseln der Versicherungsverträge steht also in direktem Gegensatz zu diesem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung, indem sie den Richter hindern, den gesamten Inhalt der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme seiner Urteilsfindung zugrunde zu legen.

Nun muß allerdings eingeräumt werden, daß der Richter nur insoweit in die Lage gesetzt ist, seine Wahrheitsermittlung vorzunehmen, als die Parteien ihm die Unterlagen dazu liefern. Zufolge des anerkannten Grundsatzes des Parteibetriebes [14]) hat er nur das wirklich Vorgetragene zur Grundlage seiner Entscheidung zu rechnen. Er darf weder sein eigenes privates Wissen vom Sachverhalt — von offenkundigen Tatsachen abgesehen — benutzen, noch gar nach ihm nicht angebotenen Beweismitteln forschen. In diesem Sinne ist er indirekt an die von den Parteien getroffenen prozessualen Beweisvereinbarungen, die diese befolgen, gebunden. Erbietet sich aber die eine oder andere Partei zu weiterem und anderem Beweis, der laut Abrede ausgeschlossen sein sollte, und tritt sie solchen an,

[13]) Vgl. Bülow in Arch. f. civ. Pr. 64, 64.

[14]) Beim Amtsgerichtsverfahren ist das Prinzip des Parteibetriebes durch die Novelle zur ZPO. v. 1. 6. 09 in Wegfall gekommen. Das ist jedoch eine Ausnahme und nur im Interesse tunlichster Beschleunigung geschehen.

so ist das Gericht nicht verpflichtet und nicht berechtigt, das Ergebnis solcher Beweisaufnahme bei der Urteilsfindung außer Betracht zu lassen. Und ferner: Mit dem Grundsatze der ZPO. über die freie richterliche Beweiswürdigung ist auch jeder Zwang auf Innehaltung und Erfüllung solcher Beweisverträge, wie er z. B. in Vertragsstrafen gegeben wäre, nicht zu vereinbaren und daher wirkungslos. Ein Verstoß gegen solche Beweisklauseln befreit den Versicherer nicht von der Leistungspflicht, sondern hat lediglich zur Folge, daß der Versicherungsnehmer den Schaden zu tragen hat, der durch einen anderweitigen Nachweis des Versicherungsschadens verursacht wird, daß er insbesondere abweichend von § 66 VVG. die Kosten eines solchen Nachweises zu tragen hat [15]). Andrerseits braucht auch der Versicherer solche Vorschrift prozessualistisch nicht absolut gegen sich gelten zu lassen. Er ist nicht zur Anerkennung eines in vereinbarter Weise konstatierten Schadens verpflichtet; er kann im Zweifel weiteren Beweis verlangen, jedenfalls steht ihm der Gegenbeweis offen [16]).

Es ergibt sich also folgendes Ergebnis: Alle prozessualen Rechtsgeschäfte, die die Feststellung von Tatsachen zum Inhalt haben, alle Beweisverträge und Beweisbeschränkungen machen die freie richterliche Beweiswürdigung unmöglich. Sie sind aus diesem Grunde von der Prozeßordnung nicht nur nicht erlaubt, sondern sogar verboten und daher unwirksam.

[15]) Vgl. OLG. Celle v. 31. 10. 13 in den Mitteilungen für die öffentlichen Versicherungsanstalten 1914, S. 292.

[16]) Vgl. Ehrenberg S. 478; OLG. Hamburg v. 21. 12. 77 in HGZtg. 1878, Nr. 2.

Nicht zu verwechseln mit diesen unzulässigen Beweisverträgen sind im Gewande solcher Vereinbarungen gekleidete Formerfordernisse und materielle Voraussetzungen des Anspruches. Wenn daher die Parteien vereinbaren, daß die Ersatzpflicht des Versicherers nur dann eintreten soll, wenn der entstandene Schaden durch bestimmte Belege, z. B. durch ordnungsmäßig geführte Bücher, nachgewiesen wird, so hat dies mit dem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung nichts zu tun. Der Anspruch aus dem Versicherungsvertrage ist hier von der vereinbarten Form der Schadensfeststellung abhängig gemacht, diese also die materielle Voraussetzung des Anspruches selbst[17]). Solche Abreden sind unbedenklich zuzulassen. Denn in diesem Falle tritt nicht eine Einschränkung der freien richterlichen Beweiswürdigung ein. Der Richter hat nicht zu entscheiden, ob überhaupt und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, sondern nur, ob der Schaden in vorgeschriebener Weise festgestellt und deshalb vom Versicherer zu vergüten ist[18]). Es handelt sich in solchen Fällen nicht darum, den Richter zu binden, sondern es ist kontraktlich nur die Vergütung des in vorgeschriebener Weise konstatierten Schadens vereinbart. Der vorgeschriebene Nachweis ist die Voraussetzung des Anspruches.

Welche Absicht der Parteien im einzelnen Falle vorliegt, ob Abhängigmachung des Anspruches von

[17]) Stein § 286 Anm. VII.

[18]) Vgl. RG. v. 24. 8. 87 Bd. 20, S. 398; OLG. Hamburg v. 24. 5. 87 in Seuff. Arch. 44 Nr. 59; Schneider S. 74; Komm. § 55 Anm. 4, S. 253.

verabredetem bestimmtem Schadensnachweis oder Aufstellung von Beweisregeln, ist Tatfrage. Besteht eine wirkliche Vertragsbegrenzung, ist der Versicherungsvertrag unter der Bedingung des Schadensnachweises in bestimmter Weise geschlossen, so ist der Versicherer nur bei Eintritt der vertragsmäßig vereinbarten Bedingung verpflichtet. Führt der Versicherungsnehmer den Eintritt der Bedingung nicht herbei oder kann er ihn nicht herbeiführen, gleichgültig ob unverschuldeter- oder verschuldeterweise, so braucht der Versicherer nicht zu leisten[19]). Andrerseits wird auch der Versicherer mit Eintritt der Bedingung, die durch Feststellung des Schadens in vereinbarter Weise erfolgt, verpflichtet und kann die Feststellung des Schadens nach Art, Umfang, Ursache und Betrag nicht mehr anfechten[19]). Daß derartige Abreden ungewöhnliche Härten für den Versicherungsnehmer im Gefolge haben, in ihren Endergebnissen meist wohl nicht gewollt und in ihrer Tragweite verborgen geblieben sind[20]), liegt auf der Hand. Der ganze Zweck der Versicherung würde durch sie aufgehoben, es würden sich Folgerungen ergeben, die vernünftigerweise von den Parteien gar nicht gewollt sein könnten[21]). Ob daher nicht diesen Vereinbarungen eine weitere Auslegung gegeben werden und die Bedingung überall da als erfüllt gelten kann, wo der bedingt Berechtigte, der Versicherungsnehmer, das ihm zwecks ihrer Herbeiführung Obliegende getan hat und der Erfolg

[19]) Vgl. Komm. § 55 Anm. 4, S. 253; a. M. Ehrenberg, § 38 Anm. 49, S. 478 ff.

[20]) Siehe hierzu Ehrenberg S. 478 ff.

[21]) RG. v. 26. 4. 87 in Seuff. Arch. 42, 454.

ohne sein Verschulden ausgeblieben ist, dürfte nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sein. Die Vorschriften des BGB. über Bedingungen kennen allerdings eine derartige Bestimmung nicht. Treu und Glauben, § 157 BGB., lassen jedoch eine solche Auslegung zu. Denn in vielen Fällen kommt es dem Versicherer weniger auf den Erfolg des Bedingungseintritts an als vielmehr darauf, den Versicherungsnehmer zu einem gewissenhaften Handeln zwecks Herbeiführung des Bedingungseintritts anzuspornen. Alle diese Bedingungen verfolgen wohl in der Hauptsache den Zweck, den Versicherungsnehmer auf die Wichtigkeit der genannten Beweismittel für den Versicherungsfall hinzuweisen, ihn zu veranlassen, gewissermaßen schon in Friedenszeiten Vorsorge für eine möglichst schnelle, glatte und einwandfreie Abwicklung der Schadensermittlungen, an der beiden Teilen gelegen sein dürfte, zu treffen. Dieser Auffassung haben denn auch in letzter Zeit einige Versicherungsanstalten durch Abänderung solcher Klauseln Rechnung getragen. Vielfach ist den Bestimmungen über die Beweismittel der Zusatz „oder in sonst glaubhafter Weise" beigefügt worden. Nach einem mir vorliegenden Versicherungsschein der Gothaer Feuerversicherungsbank a. G. ist die Katalogklausel sogar zu folgendem Hinweis abgeändert worden: „Der Versicherungsnehmer wird darauf hingewiesen, daß es sich mit Rücksicht auf § 11 Abs. 4 der Allg. Vers.-Bed. für ihn empfiehlt, über die unter Position Nr.... versicherten Bücher u. dgl. ein spezielles Verzeichnis zu führen und dieses so gesondert aufzubewahren, daß es im Versicherungsfalle voraussichtlich nicht gleichzeitig mit

den darin aufgeführten Gegenständen zerstört oder beschädigt werden kann". Allerdings findet diese Klausel nur bei Büchereien von Privatpersonen Anwendung, bei Bibliotheken usw. wird regelmäßig die alte Katalogklausel (Anhang S. 95) vorgeschrieben. Wo nach den Umständen des einzelnen Falles eine derartige weitere Auslegung nicht angebracht erscheint, wird sich jedenfalls die Absicht der Parteien, daß der Versicherungsanspruch von dem Schadensnachweis abhängig sein soll, ganz klar und unzweideutig aus dem Versicherungsvertrage ergeben müssen. Vielleicht ist in solchen Fällen die Vereinbarung einfacher, allerdings unzulässiger Beweisverträge anzunehmen.

§ 5. Das Sachverständigenverfahren.

Die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Vereinbarung, durch die der Versicherungsanspruch von einer bestimmten Art des Schadensnachweises abhängig gemacht ist, findet ihre gesetzliche Grundlage und Bestätigung in dem nach § 64 VVG. anerkannten Sachverständigenverfahren. Hiernach können bei besonderer Vereinbarung die Höhe des Schadens sowie einzelne Voraussetzungen des Anspruches mit grundsätzlich verbindlicher Kraft für den Richter durch Sachverständige festgesetzt werden.

In der Regel hat der Versicherungsnehmer alle Belege und Beweismittel, die er zum Schadensnachweise benötigt, zu beschaffen und dem Versicherer bereitzustellen. Nun ergibt sich aber aus der Natur des Versicherungsfalles bei der Schadensversicherung, daß häufig dem den Versicherungsfall hervorrufenden schädigenden Ereignisse auch die erforderlichen Beweismittel zum Opfer fallen und so dem Schadensnachweise erhebliche Schwierigkeiten erwachsen. Der Beseitigung dieses Übelstandes wie überhaupt aller Schwierigkeiten des Schadensnachweises, sowie zur Verhütung unangenehmer Streitigkeiten und Schadensprozesse dient unter anderem das in § 64 VVG. anerkannte Abschätzungsverfahren durch Sachverständige.

Die Parteien vertrauen hierbei der größeren Sachkunde einzelner Personen, sie hoffen, durch das Schiedsgutachten eine möglichst genaue Feststellung des Schadens zu erreichen, und zwar auf einfacherem und in der Regel auch schnellerem Wege, als durch den Richter, der seinerseits wahrscheinlich wieder sachverständigen Beirats bedurft hätte.

In der Praxis der Schadensversicherung vor Inkrafttreten des VVG. war das Sachverständigenverfahren durchaus üblich, und seine Zulässigkeit war nach seitherigem Recht unbestritten. Es diente nicht allein zur Ermittlung des Schadens — wenn auch in der Hauptsache —, sondern auch zur Feststellung einzelner Voraussetzungen des Anspruchs. Durch das VVG. ist die Gültigkeit solcher Sachverständigenvereinbarungen in § 64 für das jetzige Recht anerkannt.

a) Die rechtliche Natur des Sachverständigenverfahrens.

Nach § 64 VVG. steht es den Parteien frei, im Versicherungsfalle einzelne Voraussetzungen des Anspruches aus der Versicherung sowie die Höhe des Schadens durch Sachverständige verbindlich feststellen zu lassen. Durch derartige Parteivereinbarung wird gegebenenfalls ein Teil des Streitstoffes der richterlichen Nachprüfung im Prozesse entzogen und der Versicherungsnehmer in seinen Beweismitteln beschränkt. Es handelt sich hierbei aber nicht um einen der gegen das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung verstoßenden unzulässigen Beweisverträge, sondern um die Vereinbarung einer Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruches aus

dem Versicherungsvertrage. Derartige Abreden sind, wie bereits näher ausgeführt, gültig; das in § 64 VVG. geregelte Sachverständigenverfahren verleiht ihnen die ausdrückliche gesetzliche Anerkennung.

Die Mitwirkung von Sachverständigen ist von den Rechtsordnungen in weitem Umfange zugestanden. Kraft besonderer Sachkunde, vermöge deren die Sachverständigen den Richter bei der Ermittlung von Tatsachen unterstützen, wirken sie bei der Urteilsfindung mit. Ihre Hilfe kann eine verschiedene sein, sei es, daß sie dem Richter ihre Fachkenntnisse zugänglich machen, sei es, daß sie einzelne Tatsachen feststellen und das Ergebnis zur Kenntnis des Gerichts bringen. Niemals aber hat ihr Gutachten die Bedeutung einer richterlichen Entscheidung. Das Gericht ist auch grundsätzlich zufolge der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht an das Gutachten gebunden. Es kann unter Umständen einen hiervon abweichenden Standpunkt einnehmen. Anders liegt jedoch die Sache bei der Sachverständigenfeststellung gemäß § 64 VVG. Die hier getroffene Entscheidung ist für Richter und Partei grundsätzlich bindend mit Ausnahme des vom Gesetz ausdrücklich zugelassenen Falles der Unbilligkeit. Trotzdem üben die gemäß § 64 VVG. tätigen Sachverständigen kein Richteramt aus, sie sind keine Schiedsrichter im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO.

Der Schiedsrichter — arbiter — hat über einen wirklich vorhandenen Streit der Parteien zu befinden, den ganzen Streit zu schlichten (ad similitudinem iudiciorum litem finire, fr. 1 de recepto 4, 8.). Seine Entscheidung hat die Wirkung eines Richterspruches und die Bedeutung eines rechtskräftigen

Urteils; durch seinen Spruch ermöglicht er die Erlangung eines vollstreckbaren Titels ohne sachliche Nachprüfung im Rechtswege[1]). Eine derartige Geltung und Macht stehen dem Spruche der Sachverständigen des § 64 VVG. nicht zu. Die Sachverständigen — arbitrator, Schiedsgutachter, im Gegensatz zum arbiter, Schiedsrichter — sollen bestimmte Tatsachen, die Voraussetzung des Anspruches sind, gutachtlich feststellen. Ihr Spruch, Gutachten, entscheidet über Tatfragen, niemals aber über Rechtsfragen, die allein dem Urteil des Richters vorbehalten bleiben. Daher kommt es nicht darauf an, welcher Name den Sachverständigen beigelegt wird, selbst die Bezeichnung als Schiedsrichter ist ohne Bedeutung. Sofern sich ihr Wirken lediglich auf die Feststellung von Tatsachen erstreckt, wie bei den Sachverständigen des § 64 VVG., üben sie niemals richterliche Funktionen aus.

Die Tätigkeit der Sachverständigen besteht, wie ausgeführt, in der Feststellung des Schadens, also des Umfanges der Leistung des Versicherers, sowie etwaiger einzelner Voraussetzungen hierfür. Den Fall der Bestimmung der Leistung durch einen Dritten regelt das Bürgerliche Gesetzbuch allgemein in den §§ 317—319, und zwar soweit sich die Tätigkeit des Dritten auf die Bestimmung des Umfanges der Leistung wie auf die Feststellung einzelner Voraussetzungen des Anspruches erstreckt. Zu diesem im BGB. allgemein geregelten Institut der „Bestimmung der Leistung durch einen Dritten" gehört unzweifelhaft auch der Fall des § 64 VVG., der einen besonderen

[1]) Vgl. ERG. I. v. 16. 10. 89. Bd. 24, 411.

Anwendungsfall bildet. Infolgedessen finden auch die Vorschriften des BGB. hierauf Anwendung, soweit nicht § 64 VVG. oder vertragliche Abmachungen entgegenstehen. In welchem Umfange dies im einzelnen der Fall sein wird, soll im Zusammenhang mit der weiteren Erörterung des Sachverständigenverfahrens besprochen werden.

b) Die Sachverständigen.

Die Ernennung der Sachverständigen und die Zusammensetzung der Sachverständigenkommission erfolgt grundsätzlich nach Maßgabe der vertraglichen Bestimmung. Ist eine gerichtliche Ernennung vorgesehen, so greift § 64 Abs. 2 VVG. Platz, wonach das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schaden entstanden ist, zuständig ist. Trifft der Versicherungsvertrag hierüber keine Entscheidung, so fällt die ganze Vereinbarung des Sachverständigenverfahrens weg, sofern nicht eine nachträgliche Einigung über die Ernennung der Sachverständigen zustande kommt. Jedenfalls tritt in solchen Fällen eine Ernennung durch das Gericht nicht ein. Fraglich ist, ob eine nachträgliche vertragliche Abrede über die Ernennung der Sachverständigen diesen Mangel heilt und das Sachverständigenverfahren möglich macht. Man wird dies unbedenklich zulassen dürfen, wie denn auch nichts dawider steht, daß die Parteien entgegen den einmal im Versicherungsvertrage gefaßten Bestimmungen eine andere Art der Ernennung der Sachverständigen vereinbaren können[2]). In der Regel treffen bereits

[2]) Vgl. Komm. § 64, Anm. S. 303; EOHG. v. 13. 2. 72, E. 5, 123, wo eine Einigung nach Eintritt des Vers.-Falles auf

die allgemeinen Versicherungsbedingungen eingehende Bestimmungen über Wahl der Sachverständigen und Zusammensetzung der Kommission, die bei den einzelnen Zweigen der Schadensversicherung mit einigen unbedeutenden Abweichungen übereinstimmen[3]). Danach trifft üblicherweise eine Kommission von 2 Mitgliedern die Entscheidung über die ihrer Beurteilung vorbehaltenen Punkte. Jede Partei wählt einen Sachverständigen; das Wahlrecht geht, wenn es, nachdem dazu aufgefordert, nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt wird, auf den Gegner über, indem auf seinen Antrag der Sachverständige vom Amtsgericht des Schadensortes ernannt wird. Beide Sachverständige ernennen vor Beginn der Abschätzung einen Obmann, der bei mangelnder Einigung auf Antrag ebenfalls von dem für den Schadensort zuständigen Amtsgericht ernannt wird. Der Obmann entscheidet nach Beendigung der Feststellungen der Sachverständigen nur über die streitig gebliebenen Punkte innerhalb der Grenzen der Feststellungen der beiden Sachverständigen. Abweichungen von diesem allgemein üblichen Verfahren kommen bereits bei denselben Versicherungszweigen vor. Auf sie soll hier nicht näher eingegangen werden.

Die von den Parteien berufenen Personen müssen sachkundig sein. Zwar sprechen dies die meisten Versicherungsbedingungen nicht ausdrücklich aus. Das

ein und denselben Sachverständigen, womit die Wahl des 2. Sachverständigen und des Obmannes in Wegfall käme, für verbindlich und der Anwendung des § 64 VVG. unterliegend erachtet wird.

[3]) Vgl. Sammlung S. 3 § 23ff., S. 12 § 14, S. 30 § 8, S. 37 § 17, S 123 § 15, S. 169 § 13.

Erfordernis der Sachkenntnis dürfte sich jedoch einwandfrei aus der Bezeichnung als „Sachverständige" ergeben. Die Sachkunde ist eine vertragsmäßige Eigenschaft, die die ernannten Personen besitzen müssen. Auf welche Weise sie ihr Sachwissen erlangt haben, bleibt grundsätzlich ohne Bedeutung. Man wird auch solche Personen für den einzelnen Fall als Sachverständige anerkennen können, die ohne allgemeines sachverständiges Wissen und Können gerade in dem speziellen Fall sachkundig sind. Manche Versicherungsbedingungen lassen nur eine bestimmte Klasse von Sachverständigen zu [4]). Weitere vertragsmäßige Eigenschaften der Sachverständigen sind Unbescholtenheit, guter Leumund und eine gewisse Unparteilichkeit. Denn die im Versicherungswesen in hohem Grade herrschende Rücksicht auf Treu und Glauben läßt es nicht als zulässig erscheinen, daß bescholtene oder übel beleumundete Personen oder solche, die in anderen Fällen nachweislich die Pflichten eines unparteiischen Mittelmannes gröblich verletzt haben, mit dem Amte der Sachverständigen betraut werden [5]).

Welche Folgen treten nun ein, wenn eine Partei, zuwider ihren vertraglichen Pflichten, ungeeignete Personen zu Sachverständigen bestellt? Steht dem Gegner ein Ablehnungsrecht zu, wodurch er ein Mitwirken des Sachverständigen überhaupt unmöglich macht oder kann dieser Mangel nur als Anfechtung des ergangenen Spruches geltend gemacht werden? Im engsten Zusammenhang hiermit steht die Frage

[4]) Vgl. Sammlung S. 105 § 7.

[5]) Vgl. 2 Bescheide des Aufsichtsamtes f. Pr. Vers. in Neumanns Zeitschrift 1906, 27.

nach der Bedeutung der Befangenheit eines Sachverständigen, die deshalb an dieser Stelle gleich mitbesprochen werden soll.

Richter, Schiedsrichter und Sachverständige können im Prozesse nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften (ZPO. §§ 41, 42, 406, 1032) wegen Befangenheit abgelehnt werden. Für die Sachverständigen des § 64 VVG. sind gleichartige gesetzliche Vorschriften nirgends gegeben. Und eine analoge Anwendung der Vorschriften der ZPO. über Ablehnung von Richter und Sachverständigen kann nicht Platz greifen, da es sich um ein außergerichtliches Verfahren handelt [6]). Die Parteien haben daher keine Möglichkeit, die Mitwirkung von befangenen Sachverständigen zu verhindern und über deren Befangenheit vor dem Ergehen des Spruches eine Entscheidung herbeizuführen. Die Befangenheit kann nur geltend gemacht werden durch Anfechtung des Spruches wegen offenbarer erheblicher Abweichung, dessen Nachweis in der Mehrzahl der Fälle überaus schwierig, wenn nicht geradezu unmöglich ist. Ebenso ist infolge Fehlens irgendwelcher gesetzlicher Vorschriften ein Ablehnungsrecht wegen mangelnder Vertragseigenschaften nicht gegeben.

Während ein Ablehnungsrecht in beiden Fällen nicht gegeben ist, muß man bezüglich des Einflusses auf den Spruch einen Unterschied machen. Zunächst ist davon auszugehen, daß ein Spruch, an dessen Feststellung Sachverständige mitgewirkt haben, denen die vertraglich festgelegten Eigenschaften mangeln, unverbindlich ist. Das Gutachten ist alsdann nicht, wie

[6]) Aufs. A. f. Pr. V. Jahrgang 3, S. 146.

vereinbart, sondern vertragswidrig zustande gekommen und somit wirkungslos. Ob die Unbefangenheit der Sachverständigen ein vertragliches und prinzipielles Erfordernis ist, soll in folgendem untersucht werden. Die Meinungen hierüber sind verschieden und selbst die Entscheidungen der obersten Gerichte vertreten keineswegs einen einheitlichen Standpunkt[7]). Bei der Beurteilung dieser Frage fällt m. E. die Tatsache ausschlaggebend ins Gewicht, daß die von den Parteien berufenen Sachverständigen weniger objektive Gutachter als vielmehr Parteivertreter sind[8]), die als solche in erster Linie die Interessen ihrer Partei wahrnehmen, soweit sich dies mit ihrer ehrlichen sachverständigen Überzeugung vereinbaren läßt. Schon die Tatsache, daß jede Partei einen Sachverständigen bestimmt, dem sie außerdem für seine Tätigkeit in der Regel Entgelt gewähren muß, spricht für diese Auffassung. Zudem werden die Parteien ausschließlich nur solche Sachverständige wählen, die bekanntermaßen eine ihr günstige Ansicht vertreten und diese Auffassung bereits zu erkennen

[7]) RG. I. v. 27. 9. 99 in JW. 1899 S. 726 Nr. 1; OLG. Jena v. 21. 12. 01 in Bolze 16 Nr. 2; Komm. § 64 Anm. 7, S. 304, Rau in Ztschr. f. VersW. Bd. 5 S. 281; Josef ebenda 12, S. 804 vertreten mit aller Entschiedenheit die Ansicht, daß die Befangenheit eines Sachverständigen zur Anfechtung des Gutachterspruches genügt. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt das RG. in seinen Entscheidungen vom 20. 3. 03 in Sachen Wilhelma/Helldorf bei Rau in Ztschr. 5 S. 281 und vom 12. 6. 08 Bd. 69, S. 168 ein: Hiernach ist der Gutachterspruch wegen Befangenheit eines Mitgliedes nicht anfechtbar; es muß vielmehr nachgewiesen werden, daß der Spruch gerade infolge der Mitwirkung dieses Mannes sachwidrig und unbillig ist.

[8]) Vgl Urt. des KG. in OLG. Bd. IV, S. 57.

gegeben haben[9]). Aber diese Parteilichkeit oder Befangenheit der Sachverständigen wird gewissermaßen durch die vorhandene Gegenseitigkeit ausgeglichen; beide Sachverständigen halten sich in ihrer Parteilichkeit die Wage. Sofern nur ein Sachverständiger die Entscheidung treffen soll, wird man allerdings das Erfordernis unbedingter Unparteilichkeit aufstellen müssen. Dies gilt ebenfalls für die Person des Obmannes. Eine Gewähr für die Durchsetzung dieses Erfordernisses liegt darin, daß die Wahl des einen Sachverständigen bzw. des Obmannes nur durch den übereinstimmenden Willen der Parteien bzw. ihrer beiderseitigen Sachverständigen, zustande kommt, jede Partei also eine ihr befangen dünkende Person an der Mitwirkung hindern kann.

Ist der Spruch wegen Befangenheit oder sonstiger mangelnder Vertragseigenschaften der Sachverständigen ungültig, so findet nach herrschender Ansicht[10]) kein neues Sachverständigenverfahren statt; die Feststellung erfolgt in diesem Falle durch Urteil.

Der Sachverständige ist niemals gebunden, das Amt eines Schiedsgutachters anzunehmen. Hat er das Amt aber einmal übernommen, so ist er auch verpflichtet, es unter regelmäßigen Umständen zu Ende zu führen. Dies folgt ohne weiteres aus dem zwischen der Partei und ihrem Sachverständigen bestehenden Vertragsverhältnis. Wird der Sachverständige vertragsbrüchig, entzieht er sich der übernommenen Aufgabe, so hat er sowohl der eigenen wie der Gegen-

[9]) Vgl. RG. v. 12. 6. 08, Bd. 69, S. 168.

[10]) Vgl. Komm. § 64, Anm. 9, S. 306; Josef in Ztschr. f. VW. Bd. 12, S. 814.

partei für den entstehenden Schaden aufzukommen [11]). Ob ein Klagerecht auf Erfüllung gegeben ist, das das RG. in der angezogenen Entscheidung für zulässig hält [12]), scheint im Hinblick auf § 64 Abs. 1 S. 30 VVG. fraglich. Dadurch, daß bei Nicht-Wollen-Können oder bei Verzögern der Sachverständigen mit der Feststellung diese sogleich durch Urteil zu erfolgen hat, ist die Klage auf Erfüllung zum mindesten überflüssig geworden.

c) Das Verfahren und die Zuständigkeit der Sachverständigen.

Über das Verfahren der Schiedsgutachter hat das Gesetz keine besonderen Bestimmungen getroffen. Es ist, sofern nicht der Versicherungsvertrag besondere Regeln gibt, grundsätzlich dem Belieben der Sachverständigen überlassen, auf welcher Grundlage sie ihre Entscheidung aufbauen wollen. Allgemein ist der Schätzung der Sachverständigen der freieste Spielraum gelassen; es liegt in ihrem selbständigen Ermessen, ob der vorliegende Beweisstoff zur sachgemäßen Entscheidung ausreicht oder ob noch weitere Feststellungen geboten sind. Gewöhnlich erfolgt die Instruktion der Sachverständigen und ihre Versorgung mit Material durch die eigene Partei. Die Gutachter sind aber berechtigt, weitere tatsächliche Feststellungen durch Besichtigungen und Augenschein, durch Vernehmung der

[11]) RG. VII. v. 29. 11. 04, Bd. 59 S. 247; Komm. § 64 S. 303.

[12]) Eine frühere Entscheidung des RG. VII. v. 5. 7. 01 in Gerhart I. S. 16 steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt: Mittel, die Erstattung eines vollständigen Gutachtens zu erzwingen, stehen dem Versicherten nicht zu Gebote.

Versicherungsnehmer und Zeugen vorzunehmen [13]). Eine Benachrichtigung und Zuziehung der Parteien zu den beschlossenen Beweiserhebungen, Zeugenvernehmungen, den Ortsbesichtigungen usw. ist nicht erforderlich [14]).

Das Sachverständigenverfahren ist ferner formlos, ebenso ihr Spruch, der mündlich ergehen kann und perfekt abgegeben ist, wenn er einer Partei gegenüber erklärt ist. In der Regel haben die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich zu erstatten, mit einer ausführlichen Darstellung des Sachverhaltes und einer Begründung aller Umstände, auf die das Ergebnis gestützt wird [15]). Mangels besonderer Vorschriften wird anzunehmen sein, daß die Sachverständigen nach billigem Ermessen zu entscheiden haben. Dies folgt einmal aus dem Wesen eines Sachverständigenverfahrens an sich, zum andern ergibt es sich aus den subsidiär anzuwendenden Vorschriften des BGB. über „Bestimmung der Leistung durch einen Dritten" (§ 317), wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß die Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen ist. (§ 319 Abs. 2 BGB.) „Bestimmung nach freiem Belieben" ist für das Versicherungswesen nicht anwendbar.

Die Sachverständigen haben ihr Gutachten im Rahmen der Zuständigkeit, wie sie die vertraglichen Bestimmungen feststellen, abzugeben. § 64 VVG. gestattet, daß diese Zuständigkeit auf alle Teile des Streitstoffes erstreckt werden kann. Umfang des

[13]) Vgl. APrVers. Jahrgang 03, S. 73.

[14]) Vgl. RG. VII. 1. 2. 01 Bd. 47, 424.

[15]) Vgl. Sammlung S. 13 § 14, S. 22 § 11, 2, S. 123 § 15b.

Schadens, ursächlicher Zusammenhang, Abschluß des Versicherungsvertrages, Zugehörigkeit zur Versicherungsanstalt, kurz alle sich aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Voraussetzungen können der Entscheidung der Sachverständigen unterworfen werden. Auf welche Voraussetzungen sich die Entscheidung nach dem Willen der Parteien hat erstrecken sollen, ist in jedem einzelnen Fall zu untersuchen. Hierbei sind nicht allein die beim Vertragsabschluß in den Versicherungsbedingungen oder sonst schriftlich festgelegten Willensäußerungen zu berücksichtigen, auch aus dem Verhalten der Parteien während des Verlaufes des Sachverständigenverfahrens kann eine Einigung der Parteien entnommen werden [16]). In der Schadensversicherung beschränken die Parteien die Zuständigkeit der Sachverständigen gewöhnlich auf die Feststellung des Schadensumfanges.

d) **Der Spruch der Sachverständigen.**

Soweit sich das Gutachten der Sachverständigen im Rahmen ihrer Zuständigkeit hält, ist es für Parteien und Gericht grundsätzlich bindend. Der Richter, bei dem auf Leistung geklagt wird, muß den Spruch, sofern er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einwandfrei zustande gekommen ist, seinem Urteil als maßgebend zugrunde legen. Eine Ausnahme läßt das Gesetz von diesem allgemeinen Grundsatze zu: Die getroffene Entscheidung ist nicht verbindlich, wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht. (§ 64 Abs. 1 S. 1 VVG.)

Nach dem vor Inkrafttreten des VVG. geltenden

[16]) Vgl. RG. VII. v. 30. 1. 06 in JW. 1906, 176.

Recht [17]) bestand eine Rechtsvermutung, daß die Entscheidung der Sachverständigen wegen offenbarer Unbilligkeit „manifesta iniquitas“ angefochten werden könne, selbst wenn vereinbart war, daß der Spruch unbedingt bindend mit Ausschluß des Rechtsweges sein sollte. Der Begriff der „manifesta iniquitas“ ist vom BGB. (§ 319) übernommen, während das VVG. die Anfechtung nur wegen „offenbarer erheblicher Abweichung von der wirklichen Sachlage“ zuläßt.

Der Begriff der „manifesta iniquitas“ hat durch zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die sich im einzelnen vielfach widersprechen, eine bunte Ausgestaltung erfahren. Letzten Endes ging die Auslegung dahin, daß der Spruch dann für unverbindlich zu erklären war, wenn die Kommission nicht unparteiisch, nicht sachkundig, nicht gewissenhaft, ungerecht geurteilt hatte oder von falschen Tatsachen ausgegangen war. Dabei brauchte die offenbare Unbilligkeit nicht das Ergebnis selbst zu treffen, es genügte, wenn bei der Urteilsfindung Momente, wie die oben erwähnten, mitgesprochen hatten, die als offenbar unbillig bezeichnet werden mußten. Selbst wenn der Spruch als unrichtig bezeichnet werden konnte, wurde er nicht als unbillig aufgefaßt, sofern sich nicht diese Unrichtigkeit auf solche mitwirkenden Umstände zurückführen ließ. Eine erhebliche offenbare Sachwidrigkeit war jedoch immer unbillig.

Das VVG. ist von dem Ausdruck der offenbaren Unbilligkeit abgegangen und läßt den Spruch nur

[17]) Vgl. Bolze 1, Nr. 891; RG. I. v. 11.10.83, Bd. 10 S. 131.

wegen „offenbarer erheblicher Sachwidrigkeit“ unverbindlich werden. Hierdurch gibt es zu erkennen, daß es unter den beiden Ausdrücken nicht dasselbe begriffen wissen will [18]). Es würde auch sonst unverständlich sein, aus welchen Gründen der althergebrachte und vom BGB. übernommene Ausdruck der „manifesta iniquitas“ fallen gelassen und ein neuer Ausdruck, der doch nur dasselbe sagen soll, gewählt worden ist. Der Hinweis der Begründung auf seitherige Rechtsprechung und Wissenschaft steht dieser Auffassung in keiner Weise entgegen.

Hiernach wird also immer eine Sachwidrigkeit des Ergebnisses gefordert werden müssen. Es kommt nicht darauf an, ob bei der Entscheidung falsche Faktoren, also ersichtliche, unrichtige, tatsächliche Annahmen, schuldhaftes Handeln der Sachverständigen, falsche Rechtsansichten usw. mitgewirkt haben oder Mängel des Versicherers vorgekommen sind, sondern nur auf die Richtigkeit des Ergebnisses [19]). Natürlich wird fast regelmäßig in allen Fällen, wo solche unrichtigen Faktoren zugrunde liegen, auch Sachwidrigkeit gegeben sein, zum mindesten daraus für die Annahme einer offenbaren Unrichtigkeit Schlüsse gezogen

[18]) Nach Auffassung des Kommentars § 64 Anm. 8 S. 305 ist mit der offenbaren Sachwidrigkeit des VVG. dasselbe gemeint, wenn auch der Ausdruck von dem des früheren und dem des BGB. § 319 „offenbar unbillig“ abweiche. Dies ergebe schon der Hinweis der Begründung auf die bisherige Rechtsprechung und Wissenschaft wie auf § 319 BGB. Auch zwischen ihm und dem Ausdruck der Begründung bestehe irgend ein sachlicher Unterschied nicht.

[19]) Vgl. RG. VII. v. 20. 3. 06 in Gruchots Beitr. Bd. 50, S. 830; APrVerf. 5 § 94.

werden können [20]), aber gegeben ist sie dadurch ohne weiteres noch nicht. Die objektive Unrichtigkeit, das offenbare erhebliche Abweichen von der wirklichen Sachlage muß immer vorliegen.

Um Unverbindlichkeit des Sachverständigengutachtens zu erzielen, muß die Sachwidrigkeit 1. offenbar und 2. erheblich sein. Der Ausdruck „offenbar“ hat nach Planck [21]) keine scharf abgegrenzte juristische Bedeutung, er ist als Ausdruck des gewöhnlichen Lebens aufzufassen. Hiernach muß die Unrichtigkeit der getroffenen Entscheidung so offen zutage treten, daß sie einer jeden unparteiischen Person, die die nötigen Sachkenntnisse besitzt, ohne weiteres erkennbar ist. Unerhebliches Abweichen von der wirklichen Sache soll auch hier, ähnlich wie im Falle des § 57 VVG. der taxierten Police, unbeachtlich bleiben [22]).

Ist die getroffene Entscheidung wegen erheblicher offenbarer Sachwidrigkeit mit Erfolg angefochten worden und der Spruch der Sachverständigen infolgedessen für die Parteien unverbindlich, so erfolgt die Feststellung durch Urteil (§ 64 Abs. 1 S. 2 VVG.). Der Erhebung einer besonderen Klage bedarf es nicht. Die Entscheidung ist in dem über die Unverbindlichkeit des Sachverständigenanspruches anhängigen Verfahren zu treffen. Mit dem Spruche des ersten Sachverständigenverfahrens ist die Zuständigkeit der Kommission erschöpft. Ebensowenig kann dieselbe Frage nochmals einer zweiten Sachverständigenkommission

[20]) Vgl. RG. VII. 17. 11. 05 JW. 1906, 35; APrV. 5, 14.

[21]) Planck BGB. Erläuterung 1 zu § 319.

[22]) Vgl. S. 22.

unterbreitet werden[23]). Natürlich ist es den Parteien vor gerichtlicher Anfechtung des Spruches unbenommen, nochmals die Abhaltung eines zweiten Sachverständigenverfahrens in derselben Frage zu vereinbaren. Wenn im Anfechtungsverfahren die Unbestimmtheit und Unvollständigkeit des Gutachtens festgestellt wird, dürfte gegen eine Ergänzung und Vervollständigung durch die Kommission keine Bedenken bestehen[24]).

Die Feststellung erfolgt gleichfalls durch Urteil, wenn die Sachverständigen die Entscheidung nicht treffen können oder wollen oder sie verzögern (§ 64 Abs. 1 S. 3 VVG.).

Da das Sachverständigenverfahren als eine Unterart des im BGB. § 317 ff. geregelten allgemeinen Rechtsinstituts „Bestimmung der Leistung durch einen Dritten" zu betrachten ist, wird man den dort aufgezählten Anfechtungsgründen auch Geltung für das Sachverständigenverfahren zuschreiben müssen. Ein Ausschluß ist jedenfalls weder ausdrücklich noch stillschweigend festgelegt. Demgemäß sind nach § 318 VVG. noch Anfechtungsgründe: Irrtum, Drohung und arglistige Täuschung der Sachverständigen. In diesen Fällen wird wohl auch regelmäßig noch Sachwidrigkeit vorliegen. Ob hierbei dieselbe Kommission nochmals zu entscheiden hat, ob eine neue zu bilden ist, ob die Bestimmung durch Urteil erfolgt, oder ob endlich der ganze Vertrag hinfällig ist, bestimmt das Gesetz nicht. Planck[25]) vertritt die An-

[23]) Vgl. RG. VII. v. 5. 7. 01 in Gerhart II. S. 16.
[24]) Vgl. A. f. PrV. Jahrgang 3 S. 34.
[25]) § 318 Anm. 3b Schluß BGB.

schauung, daß der Dritte, also die Kommission, die Bestimmung nochmals zu treffen hat. M. E. wird die Vorschrift des § 64 Abs. 1 S. 2 u. 3 analog anzuwenden sein, so daß die Feststellung durch Urteil zu geschehen hat[26]).

Die Anfechtung hat unverzüglich, nachdem der Berechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhielt, zu erfolgen (§ 318 BGB.).

e) Die bei der Vereinbarung des Sachverständigenverfahrens möglichen Klagen.

Die allgemeinen oder im Versicherungsvertrage vereinbarten besonderen Versicherungsbedingungen treffen regelmäßig Vorsorge für den Fall, daß die eine oder andere Partei sich weigert, ihren Sachverständigen zu ernennen, oder mit der Wahl zögert. Üblicherweise geht in diesem Falle die Wahl der Sachverständigen auf den Gegner über oder die Ernennung erfolgt auf Antrag des anderen Teils durch das für den Schadensort zuständige Amtsgericht[27]). Das Gesetz trifft für den Fall der Weigerung oder der Verzögerung der Sachverständigenwahl keine besondere Bestimmung, auch die Vorschriften des BGB. schweigen über diesen Punkt. Mangels besonderer gesetzlicher und vertraglicher Regeln wird man annehmen können und müssen, daß dem Gegner die Klage auf Ernennung des Sachverständigen bzw. auf Mitwirkung bei der Einberufung der Sachverständigenkommission zusteht. Dies ergibt sich aus dem zwischen beiden Parteien bestehenden Vertragsverhältnis, wonach dem einen Teil

[26]) Vgl. Komm. § 64, S. 302 Anm. 4.
[27]) Vgl. Sammlung S. 13 § 14, 2a. S. 123 § 15a.

ein Anspruch auf Erfüllung des Vertrages, also auf Mitwirkung bei der Sachverständigenernennung, gegeben ist (§§ 194, 241 BGB.). Das Urteil wird nach § 887 ZPO. vollstreckt. Von einer Ernennung durch das Gericht kann jedenfalls keine Rede sein, da § 1029 ZPO. keine Anwendung findet.

Die gleiche Klage und nur diese ist zulässig, wenn die Sachverständigen nach dem Vertrage über einzelne Voraussetzungen des Anspruches, z. B. über den Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und Schaden zu befinden haben. Denn in diesem Falle ist das Sachverständigengutachten die Voraussetzung der Leistungspflicht. Die Leistungsklage müßte als vorzeitig erhoben abgewiesen werden[28]); ebenso ist auch die Feststellungsklage unzulässig, wenn die Gesellschaft ihre Leistungspflicht, abgesehen von den durch die Kommission zu entscheidenden Punkten, anerkennt, da das rechtliche Interesse fehlt[29]). Nach Ansicht des Reichsgerichts[30]) ist jedoch auch eine bedingte Feststellungsklage, bedingt dadurch, daß die Kommission die sonstigen Voraussetzungen der Leistungspflicht als gegeben feststellt, zulässig; denn Zweck der Feststellungsurteile sei gerade die Regelung künftiger Möglichkeiten. Es läßt sogar die Leistungsklage zu für den Fall des Eintritts einer die Leistung noch bedingenden Tatsache. Sollen die Sachverständigen nur über den Umfang der Leistungspflicht entscheiden, so ist die Feststellungsklage zuständig, gegebenenfalls verbunden mit der Klage auf Mit-

[28]) Vgl. JW. 1901, S. 304; Bolze 12 Nr. 350.
[29]) Vgl. JW. 1904, S. 493.
[30]) Vgl. JW. 1893, S. 425; 1895, S. 60; Bolze 20 Nr. 547.

wirkung bei Ernennung der Kommission. Die Leistungsklage ist gegeben, wenn das Gutachten zugunsten des Versicherungsnehmers ergangen ist, die Gesellschaft aber die Zahlung verweigert, desgleichen wenn zu ungunsten, der Versicherungsnehmer aber den Spruch nicht für verbindlich hält. In diesem Falle ist damit die Klage auf Feststellung der Unverbindlichkeit des Spruches zu verbinden.

§ 6. Die Kosten des Schadensnachweises.

Nach § 66 VVG. hat der Versicherer für die Kosten, die durch die Ermittlung und Feststellung des ihm zur Last fallenden Schadens entstehen, Ersatz insoweit zu gewähren, als ihre Aufwendung den Umständen nach geboten war. Diese Vorschrift des Gesetzes steht in einem Gegensatz zu dem bei Beginn dieser Abhandlung besprochenen Grundsatze des § 34 VVG., wonach es Sache des Versicherungsnehmers ist, alle Tatsachen, Auskünfte und Belege, die der Ermittlung und Feststellung des Schadens dienen, darzubringen, überhaupt alles zum Beweise des geltendgemachten Anspruches zu tun. Denn mit dieser Pflicht des Schadensnachweises ist mangels entgegenstehender Bestimmung auch die Pflicht zur Tragung der entstehenden Kosten verbunden. Diese Auffassung widerspricht jedoch dem Gedanken des Versicherungsschutzes. Aus der Natur und dem Wesen der Versicherung ergibt sich, daß der Versicherungsnehmer bei eintretendem Schaden schadlos gehalten werden soll. Durch die Versicherung soll Vergütung des gesamten Schadens, wozu zweifellos auch die unweigerlich entstehenden Schadenermittlungskosten gehören, gewährt werden. Es ist daher ein Bedürfnis und ein Gebot der Billigkeit, daß die Ermittlungskosten dem Versicherer und nicht dem Versicherungsnehmer zur Last fallen. Dieser Forderung hat der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 66 VVG. Rechnung getragen. Daß Ersatz nur insoweit zu leisten ist, als die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten war, ist eine selbstverständliche Folgerung. Der Versicherer soll nicht durch übertriebene und unnötige, wenn auch vielleicht vorsorgliche Handlungen des Versicherungsnehmers geschädigt werden. Aus diesem Grunde läßt auch das Gesetz die Zuziehung eines Sachverständigen oder eines Beistandes nicht zu den notwendigen und erstattungspflichtigen Aufwendungen gehören, es sei denn, daß der Versicherungsnehmer nach dem Vertrage zu der Zuziehung verpflichtet war. Den Nachweis der aufgewendeten Kosten hat der Versicherungsnehmer zu erbringen, desgleichen hat er die Notwendigkeit der gemachten Aufwendungen zu beweisen.

Bei einer Unterversicherung sind die dem Versicherungsnehmer zur Last fallenden Kosten nur nach dem in den §§ 56, 57 bezeichneten Verhältnisse zu erstatten (§ 66 Abs. 3 VVG.).

Ihre Grenzen findet die Erstattungspflicht des Versicherungsnehmers in der Versicherungssumme. Denn da die Ermittlungskosten unter den Begriff der Entschädigung fallen, findet § 50 VVG. Anwendung. Der Versicherer haftet nur bis zur Höhe der Versicherungssumme. Eine Verpflichtung des Versicherers, darüber hinaus Vergütung zu gewähren, wie im Falle des § 63 VVG., besteht nicht. Die Erstattung der Kosten eines Rechtsstreites bestimmt sich nach den Vorschriften der ZPO.

Die Vorschrift des § 66 VVG. ist jedoch nicht

zwingend. Demgemäß steht es den Parteien frei, abweichende Bestimmungen zu treffen. Und solche abändernden Vereinbarungen werden dann auch fast regelmäßig, sowohl was die Auskunfts- und Belegeerteilung wie das Sachverständigenverfahren anbelangt [1]), getroffen. Kosten für Auskunft und Belege sind fast immer ausschließlich vom Versicherungsnehmer zu tragen; beim Sachverständigenverfahren hat jeder Teil für die Kosten des von ihm oder für ihn ernannten Sachverständigen aufzukommen, die Kosten des Obmannes tragen beide Teile je zur Hälfte.

[1]) Vgl. Sammlung S. 12 § 11, 4; S. 13 § 14c; S. 38 § 22, 3; S. 122 § 12 Abs. 4; S. 123 § 15c.

§ 7. Anhang.

Die gebräuchlichsten in der Schadensversicherung vorkommenden Beweisvereinbarungen.

1. Die Buchklausel.

Im Schadenfalle ist der Bestand der unter Position .... versicherten Vorräte durch ordnungsmäßig geführte Bücher nachzuweisen, oder

der Herr Versicherte ist verpflichtet, über die versicherten Waren Buch und Rechnung zu führen, aus denen im Versicherungsfalle die Bestände nachzuweisen sind, oder

die Gültigkeit der Versicherung ist dadurch bedingt, daß über Ab- und Zugang der versicherten Vorräte ordnungsmäßig eingerichtete Bücher geführt werden, aus denen im Schadenfalle der Bestand genau ersichtlich ist, oder

der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, die durch das Gesetz vorgeschriebenen Handelsbücher (bei Detailhändlern und Kleinkaufleuten ordnungsmäßige Bücher) zu führen, aus denen im Schadenfalle der Bestand an Waren usw. nachzuweisen ist.

2. Katalogklausel.

Es ist vereinbart, daß von dem Versicherungsnehmer im Schadenfalle ein Katalog der versicherten

Sammlung eingereicht und unter Zugrundelegung desselben der Verlust nachgewiesen wird, oder

die Gültigkeit der Versicherung ist dadurch bedingt, daß von dem Versicherungsnehmer im Brandfalle ein Katalog eingereicht und dadurch der Verlust der Bücher nachgewiesen wird, oder

der Versicherungsnehmer übernimmt die Obliegenheit, im Versicherungsfalle den Bestand an Büchern durch spezielles Verzeichnis nachzuweisen.

3. Modellklausel.

Im Versicherungsfalle muß der Bestand an Modellen und der Herstellungswert der Modelle durch kurrent gehaltene Modellbücher nachgewiesen werden.

4. Geldschrankklausel.

In einem etwaigen Schadenfalle ist der Bestand an Barwerten und Effekten durch ordnungsmäßig geführte Bücher nachzuweisen.

5. Wiederherstellungsklausel.

Eine Entschädigung für die unter Position .... versicherten Objekte wird nur geleistet, insofern die Wiederherstellung nötig ist und insoweit sie wirklich erfolgt; oder

die Entschädigung für Modelle, welche von einem Brande betroffen sind und nicht wiederhergestellt werden, erfolgt nach ihrem Materialwerte; oder

eine etwaige Brandentschädigung wird nur nach erfolgter Wiederherstellung der Gebäude geleistet; erfolgt eine solche nicht, so erstreckt sich die Versicherung nur auf den Verkaufswert des in dem Gebäude enthaltenen Materials, und es sind von diesem Werte

noch die Kosten des Abbruches in Abzug zu bringen; oder

für die unter Position .... versicherten .... ist vereinbart, daß die Entschädigung für diese Objekte nur zum Zwecke ihrer Wiederherstellung und, nachdem letztere gesichert ist, je nach dem Fortschreiten der tatsächlichen Wiederherstellung in drei gleichen Raten geleistet wird.

Kann die Wiederherstellung wegen behördlichen Verbots nicht an der bisherigen Stelle erfolgen, so ist sie an anderer Stelle desselben Ortsbezirks gestattet.

Will der Versicherte aus anderen Gründen an der bisherigen Rolle oder überhaupt nicht wiederherstellen, was durch seine schriftliche Erklärung oder mangels einer solchen durch Unterbleiben der Wiederherstellung binnen 2 Jahren nach dem Schadenfalle festgestellt wird, so wird die berechnete Entschädigung nach Absetzung einer Quote gezahlt, welche dem wirtschaftlichen Vorteile entspricht, der dem Versicherten durch die Befreiung von der Wiederherstellung erwächst. Über die Höhe dieser Quote entscheiden auf Anrufen einer der beiden Parteien unparteiische Sachverständige, für deren Ernennung die Vorschriften des § 14 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen maßgebend sind.

6. Verkaufspreisklausel.

Soweit sich unter den unter Ziffer ... benannten Sachen vom Versicherungsnehmer in eigener Fabrikation hergestellte lieferungsfähige Fabrikate befinden, die zur Zeit des Versicherungsfalles fest verkauft, dem Käufer aber noch nicht übergeben waren, gilt der vereinbarte Verkaufspreis abzüglich der durch die Nicht-

lieferung etwa ersparten Unkosten als Versicherungswert dieser Fabrikate, sofern deren Abnahme vom Käufer nicht verweigert werden konnte.

Handelt es sich um einen Verkauf von Gattungsfabrikat und ist im Versicherungsfalle nicht nachweisbar, welche Partie zwecks Erledigung des Verkaufs aus dem Gattungsvorrat ausgesondert war, und wo diese Partie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles lagert, so wird bei Feststellung der Versicherungswerte angenommen, daß sich das Verkaufsgeschäft auf die Gesamtheit des zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles vorhandenen lieferungsfertigen, aber noch nicht zum Zwecke der Erledigung von Verkaufsgeschäften ausgesonderten Fabrikats der betreffenden Gattung gleichmäßig verteilt. Demzufolge gilt im Versicherungsfalle die Quote, die sich nach dem Vorstehenden als von dieser Gesamtheit verkauft ergibt, als verkauft sowohl von dem vom Schaden betroffenen als auch von dem unbeschädigt gebliebenen Teile dieser Gesamtheit.

Lebenslauf.

Am 26. Oktober 1885 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Friedrich Eberhard und seiner Ehefrau Martha, geborene Schotte, zu Witzenhausen geboren und im evangelischen Glauben erzogen. Nach dem Besuche des Gymnasiums zu Hann.-Münden, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ, studierte ich in Göttingen Rechtswissenschaft. Am 25. September 1909 bestand ich die erste juristische Prüfung und wurde darauf zum Referendar ernannt. Das Doktorexamen legte ich am 14. Dezember 1916 ab.

MSH 2775

END OF
TITLE